

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

LA

PROTECTION DES ENFANTS NATURELS

D'APRÈS

LA LOI DU 2 JUILLET 1907

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le mardi 8 décembre 1908, à 1 heure 1/2

PAR

Paul LAFFRAT

Président : M. WEISS, professeur.

*Suffragants : } MM. MASSIGLI, professeur.
BARTIN, professeur.*



LIBRAIRIE

De la Société du Recueil J.-B. Sirey, & du Journal du Palais

Ancienne Maison L. LAROSE & FORCEL

22, Rue Soufflot, PARIS, V^e Arr.

L. LAROSE & L. TENIN, Directeurs

1908

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

LIBRE

La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les
thèses; ces opinions doivent être considérées
comme propres à leurs auteurs.

17-01-20 21

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

LA

PROTECTION DES ENFANTS NATURELS

D'APRÈS

LA LOI DU 2 JUILLET 1907

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le mardi 8 décembre 1908, à 1 heure 1/2

PAR

Paul LAFFRAT

Président : M. WEISS, professeur.

*Suffragants : } MM. MASSIGLI, professeur.
BARTIN, professeur.*



LIBRAIRIE

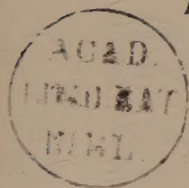
De la Société du Recueil J.-B. Sirey, & du Journal du Palais

Ancienne Maison L. LAROSE & FORCEL

22, Rue Soufflot, PARIS, V^e Arr.

L. LAROSE & L. TENIN Directeurs

1908



BIBLIOGRAPHIE

ALLEMAND. — Traité du mariage et de ses effets, 1847, 2 vol.

AUBRY ET RAU. — Cours de droit civil français, 1859-1879,
4^e éd., 8 vol.

BAUDRY-LACANTINERIE ET CHÉNEAUX. — Des personnes.

BEUDANT. — État et capacité des personnes.

BERTHÉLEMY. — Revue philanthropique de février 1899.

BULLETIN DE LA SOCIÉTÉ D'ÉTUDES LÉGISLATIVES : Années 1902
et 1903.

CADRÈS. — Traité des enfants naturels.

CHARDON. — Traité des trois puissances, maritale, paternelle
et tutélaire, 1841, 3 vol.

CHARMONT. — Revue critique, 1895, p. 19 et seq.

COLIN (A.). — Rapport à la Société d'Études législatives, année
1902.

DELVINCOURT. — Cours de Code civil, 1834, 5^e éd., 3 vol.

DEMANTE ET COLMET DE SANTERRE. — Cours analytique de Code
civil, 9 vol.

DEMOLOMBE. — Cours de Code Napoléon, 32 vol.

— Revue critique, 1851, p. 134.

DUCAURROY, BONNIER ET ROUSTAIN. — Commentaire théorique
et pratique du Code civil, 1851, 2 vol.

DUVERGIER SUR TOULLIER. — Droit civil français.

DURANTON. — Cours de droit français suivant le Code civil,
1844, 4^e éd., 22 vol.

FAVARD DE LANGLADE. — Répertoire de la nouvelle législation
civile, commerciale et administrative, 1823, 5 vol.

- DE FRÉMINVILLE. — Traité de la minorité et de la tutelle, 1846, 2 vol.
- FUZIER-HERMANN. — De la protection légale des enfants contre les abus de la puissance paternelle, 1878.
- GASTAMBIDE. — L'enfant devant la famille et devant l'État. Thèse Paris, 1902.
- GIRARD DE VASSON. — Revue critique, 1857, II, 363.
- HUC. — Commentaire théorique et pratique du Code civil, 1891-1903, 15 vol.
- LACOSTE. — Note sous Sirey, 1901-2-105.
- LAURENT. — Principes de droit civil français, 1893, 5^e éd., 33 vol.
- LOISEAU. — Traité des enfants naturels, adultérins, incestueux et abandonnés, 1811.
- LELOIR. — Code de la puissance paternelle, 1892, 2 vol.
- MARCADÉ ET PONT. — Explication théorique et pratique du Code civil, 13 vol.
- MARCHANT. — Code de la minorité et de la tutelle, 1834, 1 vol.
- MAGNIN. — Traité des minorités, tutelles et curatelles, 1833, 2 vol.
- MAZERAT. — Questions sur le Code civil.
- MASSÉ ET VERGÉ SUR ZACHARLE. — Le droit civil français 1854-1860, 5 vol.
- MERLIN. — Recueil alphabétique de questions de droit.
— Répertoire universel et raisonné de jurisprudence.
- NOURRISSON. — Etude critique sur la puissance paternelle et ses limites, 1898.
- PASCAUD. — Revue générale, 1892.
- PLANIOL. — Traité élémentaire de droit civil.
- PROUDHON. — De l'usufruit.
- RICHEFORT. — État des familles.
- ROLLAND DE VILLARGUES. — Répertoire de la jurisprudence du notariat, 1840-1845.
- ROUX. — De la condition des enfants naturels dans le Code civil allemand, thèse Paris, 1902.

- TAUDIÈRE. — Traité de la puissance paternelle, 1898.
TAULIER. — Théorie raisonnée du Code civil, 1840-1846.
TISSIER. — Note sous S. 97.1.321.
TOULLIER. — Droit civil français, 1844-1848, 21 vol.
TRAVERS. — De la puissance paternelle et de la tutelle sur les enfants naturels, 1907.
VALETTE. — Cours de Code civil.
VAZEILLE. — Traité du mariage, de la puissance maritale et de la puissance paternelle, 1825.
DALLOZ. — Recueil d'arrêts.
— Jurisprudence générale.
Gazette du Palais.
Pandectes françaises. — Recueil périodique d'arrêts.
— Répertoire.
Répertoire général pratique du Notariat et de l'Enregistrement, de M. Defrénois, année 1907.
Répertoire général du Droit français.
SIREY. — Recueil général des lois et arrêts.
Journal officiel :

Documents parlementaires, Sénat :

Année 1900, annexe	347, p. 726.
— 1901 —	19, p. 66.
— — —	429, p. 430.
— 1902 —	13, p. 42.
— 1907 —	130, p. 112.
— — —	164, p. 139.

Documents parlementaires, Chambre.

Année 1902, annexe	237, p. 775.
— 1905 —	2717, p. 405.
Août 1906,	p. 496.
Année 1907, annexe	907, p. 299.

Débats parlementaires, Sénat.

Année 1901, p. 594.

— 1902, p. 141.

— — p. 823.

— 1907, p. 776.

Débats parlementaires, Chambre : Année 1907, p. 1049.

LA PROTECTION DES ENFANTS NATURELS

D'APRÈS LA LOI DU 2 JUILLET 1907

INTRODUCTION

Le devoir de protection que toute société civilisée se reconnaît envers ses membres ne lui impose pas vis-à-vis de tous la même somme d'obligations ; moins l'individu est apte à se défendre seul contre les nécessités de la vie, et plus il est en droit d'attendre de la collectivité dont il fait partie un ensemble de mesures protectrices de sa faiblesse.

L'enfant, que son jeune âge rend incapable de défendre sa personne et ses intérêts, a donc droit à une protection toute spéciale : protection dans sa personne physique et dans sa personne morale d'abord, protection dans ses biens.

Ce devoir de protection incombe tout d'abord à ceux qui lui ont donné le jour : pourvoir à son entretien, protéger sa faiblesse, le préserver du mal et le

diriger vers le bien, voilà les premiers devoirs que leur impose la nature.

La loi n'a donc le plus souvent qu'à consacrer le droit naturel, c'est-à-dire à rattacher légalement l'enfant aux personnes tenues de l'entretenir et de l'élever, et à leur accorder, pour mener cette tâche à bien, un certain nombre de droits qui constituent la puissance paternelle. Mais là ne doit pas s'arrêter son œuvre : elle doit créer un ensemble de garanties destinées à empêcher que les droits conférés sur l'enfant, pour sa protection, ne servent au contraire à l'opprimer. Elle doit encore prévoir le cas où l'enfant ne trouve pas dans la famille les soins qu'il pouvait attendre d'elle, soit que cette famille n'existe point, soit qu'elle ne présente pas une suffisante garantie et créer alors autour de l'enfant un système de protection qui la supplée.

Or, de toutes les lacunes que l'on signale aujourd'hui dans l'œuvre des auteurs de nos Codes, celle qui leur vaut peut-être les plus justes reproches, c'est l'insuffisance de dispositions législatives sur tout ce qui concerne la protection de l'enfance ; s'il est de mode aujourd'hui de critiquer le Code civil et de mettre en relief tout ce qu'il présente de défectueux ou d'incomplet, il ne faut pas oublier que depuis un siècle les conditions de la vie ont changé ; comment raisonnablement demander à ses auteurs d'avoir réglé des situations, des rapports de droits qui n'ont pris

naissance que par le développement postérieur de la vie économique durant un siècle où le progrès social, scientifique et industriel a pris un essor imprévu et inconnu jusqu'alors ? Mais la nécessité de la protection de l'enfant n'est pas chose nouvelle ; et cependant les titres IX et X du livre I^{er} du Code civil, qui traitent de la puissance paternelle et de la tutelle, comptent parmi les plus incomplets.

Depuis cinquante ans, il est vrai, notre droit s'est enrichi d'un certain nombre de lois inspirées par le désir d'assurer à l'enfant toute la protection à laquelle il a droit (1).

1. Citons parmi ces lois :

Loi du 28 mai 1851 sur le contrat d'apprentissage.

Loi du 19 mai 1874 sur le travail des enfants dans l'industrie.

Loi du 7 décembre 1874 relative à la protection des enfants employés dans les professions ambulantes.

Loi du 23 décembre 1874 relative à la protection des enfants du premier âge et en particulier des nourrissons.

Loi du 27 février 1880 relative à l'aliénation des valeurs mobilières des mineurs et interdits et à la conversion de ces mêmes valeurs en titres au porteur.

Loi du 28 mars 1882 sur l'instruction obligatoire.

Loi du 30 octobre 1886 sur l'instruction laïque.

Loi du 24 juillet 1889 sur la protection des enfants maltraités et moralement abandonnés.

Loi du 2 novembre 1892 sur le travail des enfants, des filles mineures et des femmes dans les établissements industriels.

Loi des 19-21 avril 1898 sur la répression des violences, voies de fait, actes de cruauté et attentats commis envers les enfants.

Loi du 27 juin 1904 et loi du 18 décembre 1906 sur le service des enfants assistés.

La dernière en date qui fait l'objet de notre travail, la loi du 2 juillet 1907 relative « à la protection et à la tutelle des enfants naturels » n'est point venue modifier la législation antérieure, mais bien en combler une lacune ; car sur ce point, rien n'était à refaire, tout était à créer.

Très incomplet déjà sur tout ce qui concerne la tutelle et surtout la puissance paternelle sur les enfants légitimes, le Code ne contient qu'un article relativement à la puissance paternelle sur les enfants naturels, et il est totalement muet au sujet de leur tutelle.

Et cependant, la protection que la loi civile accorde aux mineurs, leur est d'autant plus nécessaire qu'ils sont privés des garanties que l'existence même du mariage procure aux enfants légitimes ; « l'enfant naturel a besoin de plus de protection que les autres, parce qu'il est entré dans la vie un peu comme un déshérité. Il lui manque ce qu'ont les autres : un cercle de famille élargi. Pour toute famille il n'a que sa mère, quelquefois son père : c'est la famille réduite au foyer domestique sans les traditions, les préjugés quelquefois, — mais les préjugés sont une force sociale — qui font de la famille agrandie un abri et une protection vraiment tutélaires. Même à ce foyer si restreint, l'enfant naturel est-il toujours sûr de pouvoir compter sur son père ? La protection du père est surtout assurée dans le mariage, là où il est

le chef d'un petit organisme socialement et légalement constitué. Dans le mariage inorganique la protection du père ne repose que sur son affection. Or lorsqu'il s'agit de l'homme, c'est le sentiment de son rôle social, de sa maîtrise par conséquent, qu'il faut mettre en jeu, beaucoup plus qu'on ne doit compter sur un instinct de tendresse. Et voilà pourquoi l'enfant naturel est deux fois un faible dans la vie, parce qu'il n'est qu'un enfant et qu'il n'a qu'un demi-foyer (1). »

Et encore ce demi-foyer tous ne le possèdent pas ; les relations du père et de la mère n'ont le plus souvent qu'une durée éphémère ; le père abandonne l'enfant à la femme généralement plus attachée à lui ; et s'il a servi à celle-ci une pension pour élever l'enfant, il croit avoir rempli tout son devoir. La vie commune continue-t-elle au contraire entre les parents, leur union n'en reste pas moins toujours précaire ; et leur faute initiale fournit toujours un motif de craindre qu'ils ne sachent accomplir leur devoir de parents avec autant de dévouement que l'homme et la femme qui ont pris devant la société l'engagement solennel de s'unir pour fonder une famille.

L'enfant naturel paraît donc le plus souvent destiné à manquer des soins matériels et moraux que

1. M. Saleilles à la Société d'Etudes législatives. Voir le *Bulletin* de cette Société, année 1903.

l'enfant légitime trouve au sein de la famille ; voilà pourquoi la société a envers lui un double devoir : devoir de protection à l'égard d'un enfant, et devoir en quelque sorte familial envers celui qui n'a pas ou presque pas de famille. En accomplissant ce devoir la société agira d'ailleurs dans son propre intérêt : plus parfaites seront les mesures protectrices, et moins il y aura de chances que l'enfant aille grossir le nombre des individus qui vivent à sa charge ou qui constituent pour elle un danger ; en protégeant l'enfant naturel la société se protège elle-même.

Plan. — Avant d'aborder l'étude même de la loi du 2 juillet 1907 et afin de mieux faire ressortir les modifications qu'elle a apportées aux points de droit acquis ou les lacunes qu'elle est venue combler, nous rappellerons à quelles solutions la doctrine et la jurisprudence s'étaient arrêtées en présence du silence du Code et de la nécessité d'assurer cependant la protection de l'enfant naturel.

Deux méthodes en effet étaient possibles : — ou bien indiquer à propos de chacun des points de la loi du 2 juillet 1907 les solutions doctrinales et jurisprudentielles sur ces mêmes points antérieurement à cette loi — ou bien exposer dans son ensemble l'état de la question avant la loi du 2 juillet 1907.

Cette deuxième méthode nous a paru préférable ; nous avons pensé qu'en présentant ainsi le sujet, notre travail gagnerait en clarté et en précision.

Notre étude se divisera en conséquence en deux parties :

Dans la première, nous étudierons la puissance paternelle et la tutelle sur les enfants naturels sous l'empire du Code civil, d'après la doctrine et d'après la jurisprudence.

Notre deuxième partie comprendra l'exposé de la loi du 2 juillet 1907 et l'examen critique des principaux points de cette loi.

PREMIÈRE PARTIE

LE CODE CIVIL ET LA PROTECTION DES ENFANTS NATURELS

SECTION I

De la puissance paternelle sur les enfants naturels reconnus.

On ne trouve dans le Code civil qu'un seul article relatif à la puissance paternelle sur les enfants naturels, l'article 383, qui déclare communs aux pères et mères des enfants naturels légalement reconnus les articles 376, 377, 378 et 379, du Code civil. Il faut avouer que c'est bien peu pour régler une question aussi importante.

Remarquons tout de suite que les enfants naturels légitimés, étant assimilés par le Code aux enfants légitimes, la puissance paternelle s'applique à eux avec autant d'étendue que sur ces derniers. Quant aux enfants naturels non reconnus, puisque légalement le lien qui les unit à leurs parents est ignoré, puisque juridiquement, sinon en fait, on ne sait pas

quels sont leurs auteurs, il ne peut être question à leur sujet de puissance paternelle.

Mais sur les enfants naturels reconnus, y a-t-il une puissance paternelle ? A qui appartient-elle ? Quelle est son étendue ? Autant de questions que, dans le silence de la loi, les commentateurs du Code ont résolues en sens divers.

CHAPITRE PREMIER

De l'existence d'une puissance paternelle sur les enfants naturels légalement reconnus.

Si l'expression puissance paternelle est la traduction littérale de l'expression romaine « patria potestas », rien n'est plus différent que les deux institutions ; les caractères de la patria potestas sont suffisamment connus pour que nous ne nous attardions pas à les rappeler ; disons simplement que c'est un ensemble de droits attribués au chef de famille dans son intérêt exclusif ; dans les idées modernes au contraire, si la puissance paternelle est encore un ensemble de droits, cet ensemble de droits n'est conféré qu'en vue d'un seul but : permettre à ceux qui en sont investis d'accomplir leurs devoirs de parents dans toute leur plénitude.

« La puissance du père est aujourd'hui une puissance essentiellement protectrice de l'enfant, et on peut dire qu'elle n'est plus que la première des tutelles, tutelle toute préparée par la nature et à laquelle

la loi a donné, comme aux autres, son contrepoids et ses responsabilités (1). »

Étant donnée cette conception moderne de la puissance paternelle, comment ne pas admettre qu'elle appartient aux parents naturels dès que le lien de filiation est légalement reconnu ? Sans doute cette puissance, dans l'intérêt même de l'enfant, devra peut-être être dépouillée de certains de ses attributs ordinaires, lorsqu'elle s'exercera sur un enfant naturel ; mais quoique limitée, elle existe.

Et de fait, si le Code civil est sur la question d'un laconisme qui confine à l'obscurité, l'existence de cette puissance paternelle ne faisait aucun doute pour ses auteurs.

Le 8 vendémiaire an XI, Tronchet disait déjà au Conseil d'État : « La naissance seule établit des devoirs entre le père et les enfants naturels ; ces enfants doivent être sous une direction quelconque ; il est juste de les placer sous celle des personnes que la nature oblige à leur donner des soins. »

« On ne doute pas, disait Portalis, que les pères naturels ne soient obligés d'élever leurs enfants, de les entretenir et de les nourrir ; la loi positive elle-même a placé ce devoir parmi les obligations premières que la nature, indépendamment de toute loi impose à tous les pères. » (*Motifs*, tome 2, p. 229).

1. Planol : 2^e éd., tome I^{er}, n^o 2115.

Et le tribun Duveyrier ajoutait au Corps législatif :
« La reconnaissance d'un enfant naturel manifeste et rend certains aux yeux de la société les rapports que la nature a mis entre lui et son père ; elle établit devant la loi leurs droits et leurs devoirs réciproques, pour le père l'obligation de fournir à son enfant des moyens d'exister, pour l'enfant l'obligation d'obéir à son père et de le respecter. »

Pour le législateur de 1804, la puissance paternelle, uniquement fondée sur le droit naturel, ne reçoit donc de la loi civile qu'une confirmation ; d'où la nécessité pour lui d'accorder aux parents naturels qui reconnaissent légalement leur enfant des droits semblables à ceux auxquels donne naissance la parenté légitime.

C'est que le fondement de la puissance paternelle reste toujours le même : à savoir l'obligation contractée par les parents du fait même de la naissance de l'enfant, obligation qui consiste à veiller à son développement physique et moral, et pour l'accomplissement de laquelle il faut aux parents des droits corrélatifs à leurs devoirs.

Nous empruntons à l'ouvrage de M. Nourrisson (1) un passage qui nous semble exprimer de façon très satisfaisante les idées généralement admises sur la

1. Nourrisson : *Étude critique sur la puissance paternelle et ses limites*, p. 193.

matière : « Le fondement de la puissance paternelle sur les enfants naturels est le même que sur les enfants légitimes. Dans un cas comme dans l'autre, pour le législateur du Code civil, l'autorité du père sur ses enfants dérive du droit naturel et prend son origine dans un quasi-contrat qui est le fait de la naissance. Il est vrai que le Code civil rattachant au mariage l'intégralité des droits de famille n'attribue la puissance paternelle dans sa plénitude qu'aux parents légitimes. Mais si la puissance paternelle n'est organisée par notre législation que dans un but de protection pour l'enfant, si les droits conférés au père lui sont attribués comme moyen de remplir ses devoirs, il est bien évident que, dans une certaine mesure tout au moins, la puissance paternelle doit lui appartenir sur les enfants naturels légalement reconnus. »

Presque tous les auteurs qui ont écrit sur la question (1) sont à peu près d'accord pour reconnaître que tel est bien l'esprit de la loi.

2. Voir Aubry et Rau : tome 6, p. 210, § 571, note 7.

Baudry-Lacantinerie et Chéneaux : *Des personnes*, tome 4, p. 241.

Cadrès : *Traité des enfants naturels*, n° 170.

Delvincourt : *Cours de Code civil*, tome I, p. 407.

Duranton : *Cours de droit français*, tome 3, n° 360.

Huc : *Commentaire théorique et pratique du Code civil*, tome 3, p. 193.

Favard de Langlade : *Répertoire de législation*, v^o *Enfant naturel*.

Laurent : *Principes de droit civil français*, tome 4, p. 456 et seq.

Pourquoi donc, dans ses termes, est-elle si peu explicite ?

C'est que les législateurs de 1804, après avoir proclamé dans de nobles phrases la nécessité d'une assimilation des enfants naturels reconnus et des enfants légitimes, reculèrent cependant devant la force des préjugés. Le projet contenait un article 6 ainsi conçu : « Les articles du présent titre seront communs aux père et mère des enfants naturels reconnus (1). » Mais là s'arrêta leur audace ; lors de la discussion au Tribunal cet article fut remplacé par le texte ambigu de l'article 383 qui ne repousse ni ne consacre l'assimilation et qui se borne, sans poser de principe, à renvoyer à une série d'autres articles.

Quelques rares auteurs, dont Merlin (2), se refusent à admettre l'existence d'une puissance paternelle au profit des parents naturels et considèrent les termes de l'article 383 comme limitatifs.

Se fondant au contraire soit sur les travaux préparatoires, soit sur le droit naturel qui impose à la paternité les mêmes devoirs, quelle que soit sa qualité, la très grande majorité de la doctrine admet le

Loiseau : *Traité des enfants naturels*, p. 546.

Pascaud : *Revue générale*, 1892, p. 323.

Planiol : Tome I, 2^e éd., n° 2122.

Taulier : *Théorie raisonnée du Code civil*, tome I, p. 484.

1. Locré : *Législation civile*, tome VII, p. 14.

2. Merlin : *Recueil alphabétique de questions de droit*, v° Tuteur.

principe d'une puissance paternelle sur les enfants naturels légalement reconnus.

Mais à qui appartient cette puissance ? Quels en sont les attributs ? C'est ici que commencent les difficultés et les controverses.

CHAPITRE II

A qui appartient l'exercice de la puissance paternelle sur les enfants naturels reconnus.

Ecartons tout de suite pour n'y plus revenir deux hypothèses qui ne souffrent aucune difficulté : celle où l'enfant naturel n'a été reconnu que par un seul de ses auteurs, et celle où le père et la mère, l'ayant tous deux reconnu, l'un d'eux est mort ou se trouve pour une cause quelconque dans l'impossibilité de manifester sa volonté et d'exercer l'autorité paternelle : dans le premier cas il est bien évident que c'est celui-là seul qui l'aura reconnu qui aura l'exercice de la puissance paternelle, et dans le second celui-là seul qui a survécu ou qui est capable.

Mais, que décider lorsque l'enfant naturel aura été reconnu à la fois par son père et par sa mère, tous deux existants et capables ? A qui alors appartiendra l'autorité paternelle ?

L'article 373 du Code civil qui consacre le droit de prééminence du père dans l'exercice de cette autorité ne se réfère qu'au cas de mariage des parents.

Est-il possible de l'étendre par voie d'analogie au père naturel, et de consacrer ainsi, dans l'état de fait qui correspond à l'état de droit qu'est le mariage, cette même prééminence du père?

Certains auteurs répondent par l'affirmative (1).

D'abord, dit-on, si le père et la mère naturels vivent maritalement, accorderait-on la puissance paternelle à la mère, il est bien certain qu'en fait c'est le père qui l'exercera ; mais, même dans le cas où le père et la mère vivent séparés, c'est régulièrement le père qui doit avoir l'exercice de l'autorité paternelle ; en effet, attribuer aux deux parents une autorité égale, ce serait ouvrir la porte à des tiraillements et

1. Voir Aubry et Rau : tome 6, § 571, note 8, p. 211.

Beudant : *Cours de droit civil français*, tome 2, p. 335.

Cadrès : *Op. cit.*, n° 173.

Demolombe : tome 6, n° 629.

Favard de Langlade : *Op. cit.*, v° *Enfant naturel*.

Fuzier-Hermann : *De la protection légale des enfants contre les abus de la puissance paternelle*, n° 59.

Leloir : *Code de la puissance paternelle*, tome I, n° 388.

Loiseau : *Op. cit.*, p. 546.

Marcadé : *Explication théorique et pratique du Code civil*, tome 3, n° 146.

Nourrisson : *Loc. cit.*

Pascaud : *Revue générale*, 1892, p. 323.

Taulier : *Loc. cit.*

Voir dans le même sens :

Lyon, 27 juin 1891. *Pand. fr.*, 1892.2.199 et journal *La Loi*, 27 oct. 1891.

Seine, 6 août 1890. Journal *Le Droit*, 29 oct. 1890.

à des conflits aussi préjudiciables à l'intérêt de l'enfant qu'à l'autorité paternelle elle-même. Dès lors, si un droit de préférence doit être conféré à l'un des parents, c'est au père qu'on doit l'accorder et pour les motifs suivants :

1° L'enfant naturel reconnu par ses deux auteurs prend le nom du père ; et par suite le père offre une garantie de plus ; car il aura intérêt à ce que son nom ne soit pas déshonoré par l'inconduite de son enfant.

2° On tire aussi argument de l'article 8 du Code civil (modifié par la loi du 26 juin 1889) qui dispose que lorsque la filiation naturelle résulte pour le père et la mère du même acte ou du même jugement, l'enfant suit la nationalité du père.

3° Enfin on invoque les articles 148 et 158 du Code civil qui, prévoyant le cas de dissentiment entre les parents de l'enfant naturel reconnu au sujet de l'autorisation à donner à son mariage, décident « que le consentement du père suffit ».

Suivant les auteurs, que nous avons cités en note, ces textes impliquent la prééminence du père naturel ; si, en effet, les droits des parents étaient égaux, pourquoi, par exemple, la volonté du père ferait-elle loi, pourquoi suffirait-elle pour autoriser comme pour empêcher le mariage de l'enfant ? Et, comme le fait remarquer Duranton (1), ce ne serait point répondre

1. Duranton : tome 3, n° 360.

que de dire que, s'il en est ainsi, c'est parce que la loi favorise le mariage ; car précisément, dans le sens de cette réponse, la volonté de la mère aussi bien que celle du père devrait suffire pour permettre la célébration du mariage, le dissentiment devrait valoir consentement.

Ainsi, dans cette première opinion, la mère naturelle n'est en général appelée à exercer l'autorité paternelle sur un enfant qui a été également reconnu par le père que lorsque celui-ci est décédé ou se trouve dans l'impossibilité de manifester sa volonté.

Cependant, dans ses résultats pratiques, cette opinion conduit presque aux mêmes conséquences qu'une autre que nous allons exposer dans un instant ; tous ses partisans reconnaissent en effet aux tribunaux le pouvoir d'accorder la préférence à la mère toutes les fois que l'intérêt de l'enfant l'exige.

La deuxième opinion a aussi pour elle un bon nombre d'auteurs (1).

1. Voir Baudry-Lacantinerie et Cheneaux : *Op. cit.*, p. 255.

Chardon : *Traité des trois puissances*, tome 2, n° 85 et seq.

Delvincourt : *Op. cit.*, p. 407 notes.

Demante : *Cours analytique de Code civil*, tome 2, n° 128 bis II, et 243 bis I.

Magnin : *Traité des minorités*, tome 1, n°s 267, 277.

Ducaurroy, Bonnier et Roustain : *Commentaire théorique et pratique du C. civ.*, I, 562.

Duranton : *Op. cit.*, tome 3, n° 360.

Laurent : *Op. cit.*, tome 4, n° 348 et seq.

On constate d'abord qu'il n'existe pas pour les parents naturels de texte général analogue à l'article 373 et accordant au père la prééminence dans l'exercice de l'autorité paternelle (1).

Toullier : *Théorie raisonnée du C. civ.*, tome 2, n° 1076.

Vazeille : *Traité du mariage, de la puissance maritale et de la puissance paternelle*, tome 2, p. 474.

1. Demolombe (tome 6, p. 500), Baudry et Chéneaux (*Des personnes*, tome 4, p. 255) expliquent ainsi le silence du Code. Le législateur, disent-ils, a peut-être hésité à poser une règle générale analogue à celle qu'il a posée pour les enfants légitimes, par crainte, dans la pratique, de résultats fâcheux. Pour les enfants légitimes en effet il y a une situation normale, régulière en vue de laquelle il a été possible de statuer : c'est le mariage et la vie commune de leurs auteurs ; les époux demeurent ensemble ; leur condition sociale est la même ; leur manière de vivre, leurs habitudes sont les mêmes et la légitimité de leur union est un titre tout acquis à la confiance de la loi.

Toute autre est la situation des enfants naturels : entre leurs parents, pas de relations régulières pouvant être soumises à des règles précises ; sans doute, ceux-ci peuvent quelquefois vivre ensemble, mais très souvent aussi ils sont séparés ; leur éducation, leur fortune sont rarement les mêmes et la reconnaissance commune qu'ils ont faite de leur enfant n'efface pas comme le mariage ces inégalités.

Dès lors, les rédacteurs du Code ont peut-être pensé qu'il valait mieux laisser à la prudence des magistrats le soin de décider en fait et d'après les circonstances à qui la personne de l'enfant doit être confiée. La position des enfants naturels reconnus, dans leurs rapports avec leurs auteurs, est en effet assez semblable à celle faite aux enfants légitimes par le divorce de leurs père et mère, et les motifs qui ont inspiré l'article 302 peuvent être invoqués ici par analogie.

Mais si toutes ces raisons sont peut-être bonnes pour expliquer le silence du législateur, elles ne le justifient pas ; si la loi ne pouvait

Or, en l'absence de textes, y a-t-il une raison de donner au père un droit de préférence ? Non ; si, en effet, la loi attribue au père légitime l'exercice de la puissance paternelle, c'est parce qu'il est le chef de la famille, c'est à raison de la puissance maritale ; or le père naturel n'a aucune puissance maritale sur la mère puisque entre eux il n'y a pas mariage.

Les père et mère naturels ont donc un titre égal à l'exercice de l'autorité paternelle ; c'est ce qui semble d'ailleurs résulter de l'article 383 qui attribue le droit de correction aux « pères et mères » des enfants naturels légalement reconnus.

La garde et l'éducation de l'enfant appartiennent concurremment aux père et mère naturels, ou à l'un d'eux sous la surveillance de l'autre, s'ils sont d'accord sur ce point. Mais, s'ils ne sont pas d'accord sur celui d'entre eux qui aura la garde et veillera plus spécialement à l'éducation de l'enfant, auquel des deux accordera-t-on la préférence ?

C'est alors aux tribunaux de décider ; les père et mère naturels, leur droit étant égal, et la mère n'étant pas sous l'autorité du père puisque entre eux il n'y a pas mariage, se trouvent en effet, sous ce rapport, dans la même situation que des époux entre lesquels

poser de principe absolu, elle eût dû tout au moins poser une règle générale, quitte à permettre aux tribunaux d'en écarter l'application quand les circonstances le nécessiteraient.

le divorce a été prononcé ; dans le silence de la loi, ce n'est donc pas l'article 373 qu'il faut leur appliquer, mais bien plutôt l'article 302. On aboutit ainsi à conférer aux tribunaux le pouvoir de confier pour le plus grand avantage de l'enfant, la garde et le soin de son éducation soit au père, soit à la mère, soit même à un tiers.

Nous venons ainsi exposer les deux opinions de la doctrine ; voyons ce que décide la jurisprudence.

D'une façon à peu près unanime les tribunaux reconnaissent aux pères et mères des droits identiques sur la personne de leurs enfants naturels reconnus ; mais ils s'attribuent un droit de contrôle très large sur l'exercice de cette autorité et le pouvoir, en se guidant sur le seul intérêt de l'enfant, d'en confier la garde et l'éducation aussi bien à la mère qu'au père ou même à une tierce personne (1) ; et leurs décisions

1. Voir :

Agen, 16 frimaire an XIV, Rennes, 30 juillet 1812.—Pau, 13 février 1822 au Sirey chron. — Caen, 27 août 1828, S. 30.2.245. — Bruxelles, 23 décembre 1830, S.31.2.57. — Paris, 4 juillet 1836, S. 38.2.444. — Amiens, 12 août 1837, S. 38.2.157. — Riom, 26 juillet 1854, S.55.2.13 et D. 55.2.81. — Lyon, 8 mars 1859, S. 60.2.431 et D.59.2.142. — Seine, 20 mai 1887, *Gaz. Palais*, 1887.1.841. — Lyon, 18 novembre 1887, *Gaz. Palais*, 1888.1.197. — Seine, 27 janvier 1890, S. 91.2. — Paris, 30 juin, 1893, *Gaz. Palais*, 93.2.109 — Paris, 10 mai 1894, D. 94.2.534.

Lyon 14 février 1895, journal *La Loi* 27 mars 1895. — Remiremont 30 janvier 1896, journal *Le Droit*, 18 avril 1896.—Seine, 14 avril 1896, *Le Droit*, 31 août 1896. — Douai, 6 février 1899, D. 1900.2.175. —

sont basées, soit sur l'absence de texte dans le Code civil, soit sur l'analogie de la situation des enfants naturels reconnus vis-à-vis de leurs parents avec celle

Chambéry, 8 décembre 1900, D. 1903.2.146. — Seine, 6 février 1901 D. 1903.2.146. — Seine, 6 février 1901, *Le Droit*, 25 septembre 1901. — Lyon, 23 février 1904, D. 1904.2.364.

1. Pour bien fixer l'état de la jurisprudence, il nous a paru nécessaire de rapporter quelques « motifs » puisés dans les jugements ou arrêts rendus sur la matière :

« Attendu que le silence de la loi et la diversité des arrêts rendus en cette matière font voir assez que la justice n'a de règle immuable à suivre que celle qui lui fait un devoir d'adopter le parti qui présente un plus grand avantage pour l'enfant... » (Agen, 16 frimaire, an XIV.)

« Attendu que... on ne trouve dans le Code civil aucune disposition relative à la puissance paternelle des pères et mères naturels sur leurs enfants légalement reconnus...., qu'il n'y a point les mêmes motifs pour accorder au père naturel la prééminence qui est accordée au mari durant le mariage comme chef de la famille...., que, soit qu'on consulte les principes du Code civil, soit qu'on interroge les monuments de la jurisprudence, une règle unique paraît devoir être le guide des tribunaux : c'est celle du plus grand avantage de l'enfant ; que cette règle a été tellement dominante dans la pensée du législateur qu'en réglant les effets du divorce il ne conserve point de plein droit au père légitime la garde de ses enfants, qu'il confère au contraire à cet égard un pouvoir discrétionnaire aux tribunaux, qui, pour le plus grand avantage des enfants, peuvent ordonner qu'ils seront confiés même à une tierce personne ; que, relativement à l'enfant, les père et mère naturels peuvent être assimilés à des époux divorcés.... » (Pau, 13 fév. 1822.)

« Considérant.... qu'aux termes de l'article 383 du Code Napoléon, la mère naturelle a sur la personne de son enfant le droit de correction, qu'elle a par conséquent le droit de garde et d'éducation, puisque le droit de correction suppose les deux autres dont il n'est

qui est prévue par l'article 302 pour les enfants légitimes après le divorce de leurs auteurs.

que la conséquence et la sanction ; — considérant que l'attribution à la mère naturelle des droits de garde, d'éducation et de correction a pour cause et par conséquent pour mesure l'intérêt de l'enfant ; que cette attribution ne saurait être tournée contre son but et sa raison d'être ; qu'il y a lieu d'appliquer par analogie à l'enfant naturel le principe posé pour l'enfant légitime dans l'article 302 du Code Napoléon ; que c'est ce que la jurisprudence a généralement admis en décidant qu'il appartient aux tribunaux de modifier l'exercice du droit des père et mère naturels dans les cas exceptionnels où il est constaté que l'intérêt de l'enfant l'exige absolument... ; considérant qu'en présence de ces faits et autres renseignements de la cause, la Cour a l'intime conviction que l'intérêt moral non moins que l'intérêt pécuniaire de l'enfant exige impérieusement que son éducation soit placée en d'autres mains que celles de sa mère..... etc. (Lyon, 8 mars 1859).

CHAPITRE II

Attributs de la puissance paternelle sur les enfants naturels reconnus.

Nous venons, dans le chapitre précédent, d'exposer les controverses qui, sous l'empire du Code civil, s'étaient élevées sur le point de savoir quel était le titulaire de la puissance paternelle sur les enfants naturels reconnus; nous avons présenté les deux opinions de la doctrine: l'une accordant la préférence au père, l'autre créant une situation égale aux deux parents; enfin nous avons montré que les tribunaux s'autorisaient, soit du silence du Code et de l'impossibilité de soumettre la mère à l'autorité du père qui n'est pas son époux, soit des motifs de l'article 302, pour se reconnaître le pouvoir d'accorder au père, ou à la mère, ou même à une tierce personne, au mieux des intérêts de l'enfant, l'exercice de la puissance paternelle sur les enfants naturels reconnus.

De cette puissance paternelle sur les enfants naturels reconnus, fondée sur une règle de bon sens qui veut que les parents, ayant des devoirs envers leurs

enfants soient investis de droits corrélatifs à leurs devoirs, puissance qui, si elle n'est pas formellement consacrée par le Code, est tout au moins supposée par lui, ainsi que le démontrent les travaux préparatoires, de cette puissance disons-nous, quels sont les attributs ?

La puissance paternelle n'est pas en effet un tout irréductible ; ses attributs sont divers ; les parents légitimes la possèdent dans toute sa plénitude ; mais, dans le silence de la loi, il importe de préciser quels sont ceux de ses attributs qui appartiennent au titulaire de la puissance paternelle sur l'enfant naturel légalement reconnu.

§ 1. — Attributs sur la personne

Observons tout d'abord que l'expression « puissance paternelle » présente deux acceptions différentes : *stricto sensu* on entend par puissance paternelle l'autorité que la loi accorde aux père et mère sur leurs enfants mineurs et non émancipés.

Lato sensu, c'est tout cet ordre de droits et de devoirs qui dérivent entre parents et enfants de leurs qualités réciproques et qui n'ont pour terme ni la majorité ni l'émancipation.

Dans son acception la plus large, la puissance paternelle appartient certainement aux parents naturels.

Il est bien évident tout d'abord que l'article 371 est applicable aux enfants naturels : « L'enfant, à tout âge, doit honneur et respect à ses père et mère. » C'est là un précepte de morale, précepte si sacré qu'on n'a jamais douté qu'il n'oblige tous les enfants sans distinction.

L'obligation, pour l'enfant qui veut contracter mariage, de requérir le consentement ou le conseil de ses auteurs est formellement consacrée, en ce qui concerne les enfants naturels, par l'article 158 du Code civil.

Les pères et mères naturels sont assimilés aux pères et mères légitimes quant au droit de former opposition au mariage de leur enfant reconnu et de demander, dans les cas prévus par les articles 184 et 191, la nullité de celui qu'il aurait contracté.

On reconnaît encore en général que l'enfant naturel ne peut se donner en adoption qu'avec le consentement ou après avoir demandé le conseil de ses père et mère (art. 346). En effet, outre que la raison d'en décider ainsi est la même que pour le cas de mariage, on peut dire que l'article 346 emploie les mots père et mère sans distinguer entre les légitimes et les naturels. Le même consentement lui est nécessaire pour entrer dans les ordres sacrés ou prononcer des vœux dans une congrégation religieuse (décret du 28 février 1810).

Abordons maintenant les différents attributs de la

puissance paternelle *stricto sensu*. En droit moderne, la puissance paternelle est uniquement établie dans un but de protection de l'enfant ; donc, bien que l'article 203 dispose que « par le seul fait du mariage, les parents contractent ensemble l'obligation de nourrir, entretenir et élever leurs enfants », il est indiscutable que ce devoir s'impose aux pères et mères naturels ; « c'est là en effet, dit Demolombe, une obligation naturelle que la loi positive ne pouvait pas manquer de consacrer » ; il est inexact de dire que cette obligation résulte du mariage, elle dérive du fait même de la naissance et s'impose également aux deux parents, quelle que soit la qualité de leur union.

Si donc le devoir de nourrir, entretenir, élever leurs enfants s'impose aux parents naturels, il est impossible de leur enlever le moyen de l'accomplir en leur refusant les droits de garde et d'éducation.

Droits d'éducation et de garde. — Le droit d'éducation est le droit de déterminer le mode d'instruction de l'enfant, son genre de vie, la religion dans laquelle il sera élevé, etc. ; il entraîne le droit de surveillance, c'est-à-dire le droit de veiller sur la conduite de l'enfant et de lui interdire toutes relations qui pourraient être un danger pour son développement moral.

Il a pour corollaire forcé le droit de garde, c'est-à-dire le droit pour les parents de fixer soit chez eux,

soit chez une autre personne la résidence de l'enfant (1).

Ces deux droits sont presque unanimement reconnus aux parents naturels (2); on pourrait, il est vrai, objecter que l'article 383 ne déclare applicables aux enfants naturels que quatre articles du titre IX, les articles 376 à 379; mais on peut répondre que le texte de l'article 383 n'est pas limitatif; comment concevoir en effet l'existence du droit de correction sans celle du droit d'éducation dont il n'est que le moyen

1. Sur le point de savoir auquel des deux parents appartiennent les droits de garde et d'éducation, voir le chapitre précédent. Notons seulement que celui auquel l'enfant n'est pas confié conserve un droit de visite, de contrôle et de surveillance que les tribunaux peuvent d'ailleurs restreindre dans l'intérêt de l'enfant.

2. Voir :

Aubry et Rau : tome 6, § 571, p. 210.

Baudry-Lacantinerie et Chéneaux : tome 4, p. 243.

Demolombe : tome 6, n^{os} 617 et seq.

Duranton : tome 3, p. 360.

Fuzier-Hermann : *Op. cit.*, n^o 58.

Huc : tome 3, p. 193.

Laurent : *Op. cit.*, tome 4, n^o 354.

Leloir : *Op. cit.*, tome I^{er}, n^o 375.

Marcadé : tome 2, n^o 146.

Nourrisson : *Op. cit.*, p. 194.

Pascaud : *Rev. gén.*, 1892, p. 323.

Rolland de Villargues : *Répertoire de la jurisprudence du notariat*, v^o *Enfant naturel*.

Taudière : *Traité de la puissance paternelle*, p. 126.

et la sanction? comment refuser tous les autres attributs de la puissance paternelle aux parents naturels, et leur accorder le plus exorbitant de tous, celui qui peut faire courir à l'enfant les plus grands dangers, le droit de correction? Et c'est précisément parce que ce droit est l'arme la plus dangereuse qui soit mise entre les mains des parents, que les auteurs du Code ont pensé qu'une mention spéciale était nécessaire pour le conférer aux parents naturels.

Droit de correction. — C'est le seul des attributs de la puissance paternelle sur les enfants naturels dont le Code se soit expliqué, et encore l'a-t-il fait d'une façon si incomplète qu'il a laissé le champ libre à une foule de controverses, et que les auteurs n'ont pu s'entendre pour résoudre la difficulté.

L'article 383 dispose que « les articles 376, 377, 378 et 379 seront communs aux pères et mères des enfants naturels reconnus. »

De ce texte, il résulte sans controverse possible :

1° Que l'enfant naturel reconnu peut être détenu soit par voie d'autorité, soit par voie de réquisition (art. 376 et 377);

2° Qu'il n'y a dans l'un et dans l'autre cas aucune écriture ni formalité judiciaire, si ce n'est l'ordre même d'arrestation ; que le père est seulement tenu de souscrire une soumission de payer tous les frais et de fournir les aliments convenables (art. 378);

3° Que la durée de la détention peut toujours être

abrégee, et qu'elle pourra toujours être demandée à nouveau si l'enfant tombe dans de nouveaux écarts.

Mais où commence la difficulté, c'est quand il s'agit de savoir qui a l'exercice du droit de correction et comment ce droit s'exerce.

A. — *Qui a l'exercice du droit de correction ?*

Pour la grande majorité des auteurs, le droit de correction appartient à celui des deux parents qui a la garde de l'enfant. « Le droit de correction est un accessoire du droit de garde dont il est inséparable: celui qui n'a pas la garde de l'enfant ne peut avoir le droit de le faire emprisonner » (1).

Donc, si l'enfant n'a été reconnu que par son père ou par sa mère, ou que, les père et mère l'ayant tous deux reconnu, l'un est mort ou dans l'impossibilité de manifester sa volonté, le droit de correction sera exercé par celui-là qui seul aura reconnu l'enfant ou par celui qui seul aura survécu ou sera seul capable.

Si les père et mère ont tous deux reconnu l'enfant, comme la préférence dans l'exercice de la puissance paternelle est, suivant certains auteurs, accordée au père, c'est lui aussi qui en principe exercera le droit de correction.

Pour les auteurs au contraire qui font, dans l'exer-

1. Planiol : 2^e éd., tome I, n^o 2147.

cice de la puissance paternelle, une situation égale aux deux parents, le droit de correction ne peut être accordé d'avance à l'un ou à l'autre ; celui-là seul le possédera, qui en fait aura la garde de l'enfant.

Mais il faut avoir soin de remarquer que les tribunaux se reconnaissant le pouvoir d'accorder la garde à l'un ou à l'autre des deux parents, pour le plus grand avantage de l'enfant, ce sont eux en fait qui fixeront le titulaire du droit de correction par l'attribution qu'ils feront des droits de garde et d'éducation, dont le droit de correction est l'accessoire.

M. Demante a émis sur ce point une théorie qui d'ailleurs a recueilli peu de partisans (1) ; suivant cet auteur, quand le père et la mère existent tous deux, l'un ne pourra exercer le droit de correction sans le concours de l'autre. En effet, dit-il, les motifs qui en général s'opposent à une action en commun et qui n'ont fait décider que la garde doit appartenir spécialement à l'un des parents sous la surveillance de l'autre (bien que les deux parents aient un titre égal pour prétendre à la garde de l'enfant) n'ont pas d'application au droit de correction, puisque la loi elle-même, dans le cas où la mère légitime est survivante, soumet l'action de celle-ci au concours de deux parents paternels.

1. Voir Demante : *Op. cit.*, tome 2, n° 128 bis.

Dans le même sens Magnin : *Op. cit.*, tome I, § 277.

B. — *Comment le droit de correction est-il exercé ?*

Les controverses sur ce point sont nées non pas de l'obscurité de la loi, mais de sa défectuosité ; l'article 383 ne renvoie, nous le savons, qu'aux articles 376 à 379 ; mais les motifs pour lesquels il ne renvoie pas aussi aux articles 380 à 382 n'apparaissant pas clairement, certains auteurs ont voulu faire application de ces articles aux enfants naturels, tandis que les autres préféraient s'en tenir à la lettre de la loi. Les différentes opinions émises se ramènent à trois systèmes que nous allons exposer successivement :

Premier système (1). — Dans ce premier système on déclare les articles 380, 381, 382 applicables aux pères et mères naturels.

Sans doute, dit-on, l'article 383 ne renvoie expressément qu'aux articles 376, 377, 378 et 379 ; on peut cependant penser que les articles 380, 381, 382, bien que non compris dans l'énumération, doivent s'appli-

1. Demolombe : tome 6, n° 645.

Leloir : *Op. cit.*, tome 1, n° 377.

Marcadé : *Op. cit.*, tome 2, n° 145.

Nourrisson : *Op. cit.*, p. 194.

Pascaud : *Revue générale*, 1892, p. 326.

Taudière : *Op. cit.*, p. 125.

Valette sur Proudhon : tome 2, p. 250.

quer aux père et mère naturels et ce pour trois ordres de raisons :

1° L'article 383 ne renvoie pas non plus aux articles 371, 372 et 374, et cependant personne ne soutient que ces articles ne soient pas aussi bien applicables aux enfants naturels qu'aux enfants légitimes.

2° On tire argument des travaux préparatoires. Le projet contenant en effet un article déclarant applicables aux pères et mères naturels tous les articles du titre de la puissance paternelle; or cet article n'a été modifié, dans la rédaction définitive, que dans le but de ne pas accorder l'usufruit légal aux pères et mères naturels. Dans la pensée du législateur, les articles 380, 381, 382 devraient donc s'appliquer aux pères et mères naturels comme aux pères et mères légitimes; et si l'article 383 n'y renvoie pas, c'est peut-être par suite de ce que, les articles 380 et 381 contenant les mots « père remarié » et « mère non remariée », le texte ne convenait pas directement aux parents naturels.

3° Il ne serait ni logique, ni moral d'accorder plus de pouvoirs aux pères et mères naturels qu'aux pères et mères légitimes, moins de garanties aux enfants naturels qu'aux enfants légitimes.

C'est dans l'intérêt de l'enfant que le législateur a voulu lui assurer des garanties contre les influences hostiles qui peuvent agir sur son père, contre la faiblesse de la mère et lorsqu'il a des biens personnels. Or ces garanties sont plus nécessaires encore à l'en-

fant naturel qui est sans appui, sans famille, qu'à l'enfant légitime auquel ses parents paternels et maternels donneront presque toujours une suffisante protection.

Avec ce premier système on aboutit aux conséquences pratiques suivantes :

a) *Relativement au père.* — 1° Si le père a épousé une autre femme que la mère de l'enfant naturel reconnu, il ne pourra jamais le faire détenir que par voie de réquisition, même si l'enfant a moins de 16 ans commencés (art. 380).

Et en effet, si l'hostilité de la femme est à craindre vis-à-vis d'enfants légitimes d'un premier lit, cette hostilité n'est-elle pas plus probable encore vis-à-vis d'enfants naturels ?

2° Le père ne pourra faire détenir que par voie de réquisition l'enfant, même âgé de moins de 16 ans commencés, si celui-ci a des biens personnels ou exerce un état (art. 382)

b) *Relativement à la mère.* — 1° La mère ne peut jamais agir que par voie de réquisition ;

2° Si la mère naturelle investie de la puissance paternelle est mariée à un autre que le père de l'enfant, elle ne peut plus requérir sa détention.

3° Pour exercer son droit de correction la mère doit agir avec le concours de deux amis du père ou de deux membres d'un conseil de famille (1).

1. Il est en effet impossible que la mère demande ici leur con-

Deuxième système (1). — Dans le deuxième système on s'en tient aux termes mêmes de la loi.

L'article 383 ne renvoie qu'aux articles 376 à 379 ; vouloir appliquer également aux enfants naturels les articles 380, 381, 382, c'est ajouter à la loi, c'est forcer la pensée du législateur. Pourquoi celui-ci se serait-il arrêté dans son énumération s'il avait voulu que les articles 380, 381 et 382 fussent aussi applicables à l'enfant naturel ? D'ailleurs, il est impossible de dire qu'il y ait là une simple erreur de rédaction, puisque le 3 germinal an XI, le tribun Albisson, après avoir analysé les textes relatifs au droit de correction, déclarait en termes exprès : « Quatre de ces dispositions, clairement désignées dans le projet, sont communes aux pères et mères des enfants naturels légalement reconnus (2). »

Mais alors ne peut-on pas accuser le législateur

cours à deux parents paternels, puisque légalement la parenté de l'enfant naturel ne s'étend pas au delà du premier degré.

1. Allemand : *Du mariage*, tome 2, 1089.

Aubry et Rau : tome 6, § 571, p. 210, texte et note 3.

Baudry-Lacantinerie et Chéneaux : *Op. cit.*, p. 245 et 246.

Duranton : *Op. cit.*, tome 3, p. 360.

Huc : *Op. cit.*, tome 3, n° 184.

Laurent : *Op. cit.*, tome 4, p. 465.

Planiol : tome 1, 2^e éd., n° 2157.

Taulier : *Op. cit.*, tome 1, p. 484.

Répertoire Dalloz, v° *Puissance paternelle*, § 193

2. Locré : *Législation civile*, VII, p. 88, n° 7.

d'inconséquence, et se demander dans quel but le Code, d'ordinaire si peu favorable aux parents naturels, leur a accordé ici des pouvoirs plus étendus qu'aux parents légitimes ?

Or, en voici les motifs : pour l'article 381, on peut dire que, dans l'ordre civil, l'enfant naturel étant étranger aux parents de son père et de sa mère, celle-ci ne devait nullement avoir besoin du concours de deux parents paternels pour le faire détenir ; quant à la non-application aux parents naturels des articles 380 et 382, elle se légitime de la façon suivante : la condition des enfants naturels, généralement moins contents de leur sort, tend nécessairement à les rendre moins respectueux envers leurs père et mère, à favoriser leurs penchants à l'indépendance, surtout lorsque ayant déjà des biens personnels ils se sentent capables de se suffire à eux-mêmes ; dès lors, l'autorité paternelle déjà si diminuée de nos jours ne devait pas être encore affaiblie à leur égard et il était nécessaire que, dans l'intérêt même de ces enfants, elle conserve toute sa force, afin d'être à même de corriger leurs mauvais penchants et de réprimer leurs écarts.

Les conséquences pratiques de ce système sont les suivantes :

1° La mère naturelle peut faire détenir même par voie d'autorité son enfant reconnu âgé de moins de 16 ans commencés ;

2° Elle n'a besoin d'aucun concours pour exercer son droit de correction ;

3° La voie d'autorité peut être employée soit par le père, soit par la mère, même si l'enfant âgé de moins de 16 ans commencés a des biens personnels ;

4° Enfin le mariage du père avec une autre femme que la mère, ou réciproquement de la mère avec un autre que le père ne modifie en rien le droit de faire détenir l'enfant.

Troisième système (1). — Dans ce système on applique aux pères et mères naturels l'article 382, mais on se refuse à leur faire application des articles 380 et 381.

Il n'y a aucune raison, dit-on, pour ne pas accorder à l'enfant naturel qui a des biens personnels ou qui exerce un état, les mêmes garanties qu'à l'enfant légitime. Donc, l'enfant naturel qui se trouve dans ces conditions ne pourra jamais être détenu que par voie de réquisition.

Mais, d'autre part, si le père d'un enfant naturel épouse une autre femme que la mère, ou réciproquement, il ne peut y avoir lieu à l'application des articles 380 et 381 où il est parlé d'un deuxième mariage : en effet les rapports qui ont existé entre le père et

1. La mère légitime au contraire ne peut jamais exercer le droit de correction que par voie de réquisition.

2. Demante : *Op. cit.*, tome 2, n° 128 bis.

Ducaurroy, Bonnier et Roustain : *Op. cit.*, tome 1, p. 397.

la mère d'un enfant naturel ne sauraient être considérés comme un premier mariage.

Pour être complet sur les droits des parents naturels sur la personne de leurs enfants reconnus, il nous faut ajouter que le droit d'émancipation leur appartient comme aux parents légitimes ; les auteurs sont unanimes sur ce point (1).

§ 2. — Attributs sur les biens.

De tout ce qui précède il résulte que les attributs de la puissance paternelle sont, à peu de chose près, les mêmes sur la personne des enfants naturels reconnus que sur la personne des enfants légitimes.

Mais la puissance paternelle portant sur les enfants

1. Voir .

Aubry et Rau : tome 6, § 571, note 6, p. 214.

Chardon : *Op. cit.*, tome 2, n° 180.

Delvincourt : *Op. cit.*, tome 1, p. 125, note 4.

Demolombe : tome 8, n° 373.

Duranton : *Op. cit.*, tome 3, n° 657.

Huc : *Op. cit.*, tome 3, n° 475.

Laurent : *Op. cit.*, tome 5, p. 204.

Leloir : *Op. cit.*, tome 1, n° 385.

Loiseau : *Op. cit.*, p. 545.

Marcadé : *Op. cit.*, tome 2, n° 289.

Planiol : 2^e éd., tome 1, n° 2529.

Taudière : *Op. cit.*, p. 128.

Toullier : *Op. cit.*, tome 2, n° 1287.

légitimes ne comprend pas seulement des droits sur la personne, elle comprend aussi des droits sur les biens : l'usufruit légal (1) et l'administration légale (2); ces droits appartiennent-ils aussi aux pères et mères des enfants naturels reconnus ?

Quid d'abord de l'usufruit légal ?

La presque unanimité des auteurs et la jurisprudence s'accordent à refuser tout droit d'usufruit aux parents sur les biens de leurs enfants naturels reconnus (3).

1. L'usufruit légal est le droit de jouissance accordé par la loi sur les biens de ses enfants mineurs de 18 ans au père durant le mariage et après sa dissolution au survivant des père et mère.

2. On appelle « administration légale » le pouvoir accordé au père d'administrer, durant le mariage, les biens de ses enfants mineurs. Mais le Code ne précise nullement quelle est l'étendue des pouvoirs du père administrateur légal ; d'où de nombreuses incertitudes en doctrine comme en jurisprudence.

3. Voir : Aubry et Rau : tome 6, § 571, note 18, p. 214.

Baudry-Lacantinerie et Chéneaux : *Op. cit.*, tome 4, p. 247, § 219.

Beudant : *Op. cit.*, tome 2, n° 740, 2°.

Cadrès : *Op. cit.*, n° 117, p. 216.

Chardon : *Op. cit.*, tome 2, n° 118.

Demante : tome 2, n° 128 *bis* 1.

Demolombe : tome 6, n° 649.

Delvincourt : tome 1, p. 93 et 406, note 2.

Duranton : tome 3, n° 364.

Ducaurroy, Bonnier et Roustain : tome 1, n° 363.

Leloir : *Op. cit.*, tome 1, n° 378.

Marcadé : sur l'art. 384, n° 4, tome 2, n° 357.

Magnin : *Op. cit.*, tome 1, n° 268.

L'usufruit légal ne peut en effet exister qu'en vertu de la loi ; or, la disposition qui attribue à une personne la jouissance des biens d'une autre est quelque chose d'exorbitant du droit commun ; une telle disposition doit donc s'interpréter restrictivement ; comme aucun texte n'attribue expressément aux parents naturels un droit de jouissance sur les biens de leurs enfants, ce droit ne saurait donc leur appartenir.

Et d'ailleurs, des termes mêmes de l'article 384 ne résulte-t-il pas à *contrario* que la loi refuse ce droit aux parents naturels. Que dit en effet cet article ? « Le père, durant le mariage, et après la dissolution du mariage, le survivant des père et mère..... » L'insistance de la loi sur le mot « mariage » ne prouve-t-elle pas assez que la loi a entendu refuser ce droit d'usufruit légal en dehors de toute union légitime ?

Massé et Vergé sur Zachariæ : tome 1, § 171, p. 335, note 10.

Planiol : 2^e éd., tome 1, n° 2168.

Proudhon : *De l'Usufruit*, tome 1, n° 124.

Rolland de Villargues : *Rép.*, v° *Enfant naturel*, n° 56.

Richafort : *État des familles*, tome 2, n° 273.

Taulier : *Op. cit.*, tome 1, p. 504.

Toullier : tome 2, n° 1073.

Valette sur Proudhon : tome 2, p. 252.

Vazeille : *Op. cit.*, tome 2, n° 477.

Voir dans le même sens : Pau, 13 févr. 1822, S. chron. — Caen, 22 mars 1860, S. 60.2.610. — Paris, 28 juillet 1892, S. 93.2.24. — Caen, 14 déc. 1896, S. 97.2.37. — Cass., 16 nov. 1898, S. 99.1.24.

Et la place même qu'occupe notre article aussitôt après l'article 383, qui vient d'accorder aux parents naturels le droit de correction, ne fournit-elle pas un argument de plus à l'appui de l'opinion que nous exposons, opinion qui se trouve pleinement confirmée par les travaux préparatoires ? Il existait en effet dans le projet un article qui déclarait communs aux pères et mères des enfants naturels légalement reconnus tous les articles du titre IX ; or cet article n'a été modifié que dans le but d'ôter le droit de jouissance légale aux parents naturels.

C'est qu'en effet il y a de très fortes raisons pour leur refuser ce droit d'usufruit ; d'une part, on peut dire que c'est une faveur, une récompense pécuniaire attribuée aux père et mère, récompense pour laquelle on ne pouvait équitablement mettre l'union illégitime sur le même pied que le mariage ; cette faveur, accordée à la paternité naturelle, n'aurait-elle pas été une cause de reconnaissances frauduleuses ? D'autre part, s'il y avait peu d'inconvénients à augmenter la fortune des père et mère légitimes aux dépens de leurs enfants, puisque ceux-ci doivent probablement retrouver cet accroissement de fortune dans la succession de leurs auteurs, il n'en était pas de même pour l'enfant naturel dont la part successorale est toujours assez réduite (surtout avant la loi du 25 mars 1896) ; cet usufruit eût donc profité à d'autres qu'à l'enfant.

Quelques rares auteurs (1) accordent cependant l'usufruit légal aux parents naturels, en compensation des charges de toute nature que nécessite l'éducation de l'enfant, charges qui leur incombent comme aux pères et mères légitimes.

De l'administration des biens. — Si la question de savoir si l'usufruit légal appartient aux parents naturels est résolue presque unanimement par la négative, la question est singulièrement plus discutée en ce qui concerne l'administration légale.

Quelques auteurs (2) reconnaissent aux pères et mères naturels un droit d'administration légale.

L'article 389, disent-ils, ne se réfère expressément, il est vrai, qu'au cas de mariage ; mais ce n'est pas le seul qu'on étendrait malgré cela aux parents naturels (par ex. art. 203).

De plus, la protection qu'on attend de la mère légitime est purement théorique ; et l'enfant naturel trouve une garantie dans l'affection de ceux qui l'ont reconnu.

D'ailleurs, ce que l'on appelle droit d'administration légale n'est pas seulement un droit ; l'adminis-

1. Voir : Favard de Langlade : *Répertoire*, v° *Enfant naturel*, § 2, n° 2.

Loiseau : *Op. cit.*, p. 546.

2. Favard de Langlade : *Rép.* v° *Enf. nat.*

Huc : tome 3, p. 245.

Laurent : tome 4, n° 359.

tration des biens est un devoir que la nature impose au père au même titre que l'éducation ; or, en tant que devoir, la puissance paternelle est commune aux parents légitimes et aux parents naturels.

Mais la plupart des auteurs ainsi que la jurisprudence (1), qui semble fixée en ce sens, décident que l'administration légale n'appartient pas aux parents naturels. Le texte de l'article 389 écarte en effet nettement les parents naturels de l'administration légale ; il ne confie cette administration qu'au père marié et durant le mariage : d'où il résulte *a contrario* que ce droit d'administration ne s'exercera pas sur les biens de l'enfant naturel reconnu (2).

1. Aubry et Rau : tome 6, § 571, texte et note 13, p. 213.

Baudry-Lacantinerie et Chéneaux : tome 4, p. 249, § 220.

Demante : tome 2, n° 128 *bis* I.

Demolombe : tome 6, n° 650.

Leloir : *Op. cit.*, tome 1, n° 379.

Marcadé : tome 2, sur l'art. 389, n° 2.

Planiol : 2^e éd., tome 1, n° 2124.

Rolland de Villargues : *Rép.*, v° *Enfant naturel*.

Taulier : *Op. cit.*, tome 1, p. 504.

Taudière : *Op. cit.*, p. 124.

Voir dans le même sens : Pau, 13 février 1823, S. chron. — Paris, 28 juillet 1892 (motifs), S. 93.2.24. — Caen, 14 déc. 1896 (motifs), S. 97.2.37. — Cass., 16 nov. 1898 (motifs), S. 99.1.24. — Paris, 17 mai 1897, S. 1901.2.105.

2. L'article 935 du Code civil est indépendant du droit d'administration légale ou de la tutelle. D'une façon à peu près unanime on accorde aux parents de l'enfant naturel reconnu le droit d'accepter

On ajoute que la présence de la mère légitime est une garantie morale de bonne administration, motif qui ne saurait être invoqué, du moins avec la même force, lorsqu'il s'agit d'un enfant naturel; ou la mère naturelle ne réside pas avec le père, et alors, par suite de l'absence de vie commune, elle serait souvent hors d'état de surveiller efficacement sa gestion; ou bien elle réside avec lui; mais alors, si pleine de tendresse pour l'enfant qu'on la suppose, le caractère précaire du lien qui l'unit au père pourrait l'empêcher d'exercer d'une manière suffisamment sérieuse un contrôle qui déplairait à ce dernier (1).

en son nom les donations à lui faites. (Voir Baudry-Lacantinerie et Colin : *Donations* I, n° 1303. — Aubry et Rau, tome 7, p. 58, § 652, note 4.)

Le droit conféré par l'article 935 est édicté dans l'intérêt de l'enfant; cet article l'attribue aux père et mère en général sans distinguer suivant la qualité de la filiation; et les anciens auteurs appliquaient aux parents naturels l'article 7 de l'ordonnance de 1731, d'où l'article 935 du Code civil a été tiré. Mais, quand il s'agit d'enfants naturels, il est bien évident que ce droit d'accepter les donations n'appartient pas à d'autres qu'aux pères et mères, car légalement l'enfant naturel reconnu n'a pas d'autres ascendants.

1. Tout en refusant aux parents naturels le droit d'administration légale, on a été amené à se demander s'ils ne puissent pas dans leur seule qualité de parents le droit d'accomplir certains actes au nom de l'enfant et ce à raison d'arrêts récents rendus par la Cour de cassation le 16 mars 1893 (S. 1894.1.304 et D. 1894.1.199), par la Cour de Paris le 9 novembre 1893 (en note sous S. 1901.2.103), par la Cour de Nancy le 12 juin 1895 (voir aussi Genève, 28 février 1899, S. 99.4.16). arrêts qui ont décidé que la mère naturelle puise dans sa seule qualité

de mère et dans les obligations qui en découlent, le droit de se porter partie civile, au nom de son enfant, dans une poursuite en cour d'assises contre le meurtrier du père naturel, et aussi que la mère était qualifiée pour agir en dommages-intérêts devant le tribunal civil au nom de son enfant naturel reconnu victime d'un accident du travail.

Voir sur ce point la note de M. P. Lacoste sous S. 1901.2.105, qui reconnaît aux père et mère naturels de l'enfant reconnu, en cette seule qualité, le droit d'accomplir des actes conservatoires; mais les arrêts cités accordent bien plus que le droit de faire des actes conservatoires. Ce sont pour nous des applications du système qui accorde aux parents de l'enfant naturel reconnu le droit d'administration légale. (Voir M. Travers : *De la puissance paternelle et de la tutelle sur les enfants naturels*, p. 131 et seq.)

CHAPITRE IV

De la déchéance de la puissance paternelle.

Dans les idées modernes les droits qui constituent la puissance paternelle ne sont conférés aux parents que dans le but de leur permettre de mener à bien leur tâche éducatrice ; si donc les parents en font un usage contraire aux intérêts de l'enfant, s'ils se rendent coupables d'actes qui puissent faire craindre que cette autorité, bien loin d'être protectrice de l'enfant, lui soit au contraire physiquement ou moralement préjudiciable, la société a le devoir de les en déclarer déchus.

C'est pour assurer cette protection de l'enfant contre des parents indignes qu'a été rendue la loi du 24 juillet 1889 ; que cette loi ait atteint le but qu'elle se proposait ou qu'elle n'ait pas rempli les espérances qu'on fondait sur elle, c'est une question que nous n'avons pas à examiner ici ; nous avons seulement à nous demander si cette loi est applicable aux enfants naturels.

Son article 1^{er} en effet, énumérant les textes du Code civil dont les parents déchus ne sont plus admis à se prévaloir, n'a pas mentionné les articles 158 et 159. De plus, si l'on considère que, le défaut de surveillance, les abus de pouvoir, les mauvais traitements étant beaucoup plus fréquents de la part de parents naturels que de parents légitimes, et le cadre restreint de la famille naturelle diminuant d'autant le contrôle familial sur l'exercice de l'autorité paternelle, le sort de l'enfant naturel eût dû appeler particulièrement l'attention du législateur et nécessiter de sa part une réglementation précise du contrôle de l'autorité paternelle sur les enfants naturels, l'absence de dispositions spéciales les concernant ne permet-elle pas de présumer que la loi de 1889 est propre aux enfants légitimes ?

On s'accorde cependant en général à reconnaître qu'elle s'applique dans toutes ses parties aux enfants naturels reconnus à raison même de la généralité des termes de la loi qui, de par son texte, régit quiconque est investi de la puissance paternelle, c'est-à-dire les parents naturels comme les parents légitimes (1).

Quant à l'omission dans l'énumération de l'article 1^{er} de la loi du 24 juillet 1889, de l'article 158 du Code

1. Voir Nourrisson : *Op. cit.*, p. 199.

Baudry-Lacantinerie et Chéneaux : tome 4, p. 269, note 2.

Vervins, 17 mars 1893, D. 93. 2. 403.

civil qui confère aux parents naturels le droit de consentir au mariage de leurs enfants, on n'en peut tirer argument, puisque ce même article 1^{er} renvoie à l'article 383 du Code civil qui règle leur droit de correction.

D'ailleurs, à *fortiori* (1), il faut admettre que la déchéance des parents naturels indignes peut être prononcée puisque leur autorité est moins complète que celle des parents légitimes, et que la jurisprudence décide que le contrôle des tribunaux sur l'exercice de l'autorité paternelle doit être plus rigoureux quand il s'agit d'un enfant naturel (2).

La loi du 24 juillet 1889 s'applique donc aux enfants naturels reconnus comme aux enfants légitimes ; les causes de déchéance ou de restitution de la puissance paternelle, la procédure à suivre sont les mêmes. Mais la situation juridique spéciale des enfants naturels reconnus fait naître quelques difficultés :

1° Quand le père légitime est déclaré déchu de la puissance paternelle, cette déchéance n'a pas pour conséquence la dévolution de la puissance paternelle à la mère ; l'article 9 de la loi permet en effet aux tribunaux de décider si la mère doit être admise à l'exercer, ou si au contraire la tutelle doit s'ouvrir.

1. Voir Charmont : *Revue critique*, 1895, p. 19 et seq.

2. Caen, 27 août 1828, S. chron.

Lyon, 8 mars 1859, S. 60. 2. 431, et D. 59. 2. 142.

La même solution devra-t-elle s'appliquer à la mère naturelle, quand la déchéance est prononcée contre le père naturel ? On admet en général l'affirmative (1).

On peut aussi supposer que la mère était déjà tutrice quand le père a été déchu ; si le tribunal n'a pas accordé la puissance paternelle à la mère peut-il lui laisser les droits inhérents à la qualité de tutrice (2) ?

2° Il peut se faire qu'un enfant naturel n'ait été reconnu que par un seul de ses auteurs et que celui-ci encoure la déchéance ; puis ultérieurement il est reconnu par l'autre. Cette reconnaissance aura-t-elle pour effet de mettre fin, en ce qui concerne la personne de l'enfant, au système de protection établi par la loi de 1889 ?

Si la déchéance a été prononcée contre la mère et qu'une reconnaissance postérieure émane du père, aucun motif ne permet de contester ses droits ; cette

1. Voir Charmont : *Revue critique*, 1895 p, 20.

Travers : *Op. cit.*, p. 112.

2. Voir en sens contraire : Charmont, *loco cit.*, p. 21 et Travers, *op. cit.*, p. 113.

Lorsque la déchéance est prononcée contre la mère maternelle, le père étant tuteur, la difficulté ci-dessus prévue ne se pose pas ; en effet l'article 9 ne concernant que la mère au cas de déchéance du père, ne permet pas au tribunal d'enlever au père l'exercice de la puissance paternelle par ce seul motif que la mère est déclarée déchue, et si la déchéance est prononcée contre le père pour un des motifs prévus par la loi il perd sa qualité de tuteur par l'effet de l'article 8.

reconnaissance lui confère *de plano* la puissance paternelle.

Mais si la déchéance a d'abord été prononcée contre le père et que postérieurement seulement la mère reconnaît l'enfant, n'y aura-t-il pas lieu d'appliquer par analogie l'article 9 *in fine*, lequel décide qu'en cas de nouveau mariage contracté par un père déchu, la seconde femme peut demander au tribunal de lui attribuer l'exercice de la puissance paternelle sur ses enfants, ce qui implique qu'elle ne la possède pas de plein droit ? La mère naturelle qui reconnaît son enfant après la déchéance du père n'acquiert-elle pas non plus la puissance paternelle et faut-il qu'elle s'adresse aux tribunaux pour que celle-ci lui soit conférée ? Cette extension de l'article 9 semble impossible en l'absence de disposition spéciale de la loi ; car les déchéances doivent être entendues strictement. D'ailleurs, dans l'hypothèse prévue par l'article 9, le législateur n'a pas reconnu les droits de la mère parce qu'il a présumé, qu'à raison de son mariage, elle n'aurait pas en fait assez d'indépendance pour pouvoir les exercer ; au contraire la mère naturelle qui reconnaît son enfant n'accepte pas pour cela même de vivre avec le père de ce dernier, et légalement elle ne sera pas placée sous son autorité ; si l'on suit les conséquences de cette idée, on doit admettre que la mère naturelle perdra ses droits et tombera sous le coup de l'article 9 si au

fait de la reconnaissance vient s'ajouter une légitimation par mariage subséquent (1).

Du fait de l'assimilation des enfants reconnus aux enfants légitimes en ce qui concerne la loi de 1889, il ne résulte cependant pas que le principe de l'indivisibilité de la puissance paternelle qu'une jurisprudence d'ailleurs très contestée établit touchant les enfants légitimes, soit appliqué aux enfants naturels; les tribunaux laissent ici fléchir le principe et s'autorisent à priver les parents naturels d'un des attributs de la puissance paternelle, sans qu'il en résulte pour cela une déchéance totale et bien caractérisée (Paris, 10 mai 1894, D. 94.2.534).

APPENDICE

Enfants adultérins et incestueux

La question de savoir s'il y a une puissance paternelle sur les enfants adultérins ou incestueux peut sembler absurde à première vue, puisque le Code civil (art. 383) n'accorde la puissance paternelle aux parents naturels que sur leurs enfants légalement reconnus et que, d'autre part, l'article 335 prohibe la reconnaissance d'enfants nés d'un commerce adultérin ou incestueux.

1. Leloir : *Op. cit.*, n° 508.

Charmont : *Revue critique*, 1895, p. 21.

Cependant, malgré la prohibition de la reconnaissance, il peut arriver que la filiation adultérine ou incestueuse soit légalement établie (1); on peut alors se demander si, en ce cas, il ne faut pas accorder aux parents sur leurs enfants adultérins ou incestueux les mêmes droits de puissance paternelle que ceux accordés aux parents qui ont reconnu un enfant naturel simple.

C'est ce qu'ont soutenu MM. Laurent et Baudry (2); l'article 383, en parlant « d'enfants légalement reconnus », aurait seulement entendu dire que la condition de l'attribution des droits de puissance paternelle sur l'enfant, c'est la constatation légale de la filiation; d'ailleurs, le Code n'est pas rebelle à l'idée que la filiation adultérine ou incestueuse soit capable de produire certains effets, puisque l'article 752 du Code civil

1. Il en est ainsi dans les trois hypothèses suivantes (voir Aubry et Rau, tome 6, § 572, p. 222) :

1° Lorsqu'un enfant est issu d'un mariage qui, contracté de mauvaise foi en contravention aux articles 147, 161 à 163 du Code civil, a été annulé pour cause de bigamie ou d'inceste.

2° Lorsque dans les cas prévus par les articles 312, alinéa 2, 313 et 325, il a été judiciairement déclaré qu'un enfant conçu par une femme mariée n'a point pour père le mari de la mère.

4° Lorsque, par une erreur de fait ou de droit, un jugement non susceptible d'être réformé a admis une recherche de paternité dont le résultat a été de constater une filiation incestueuse ou adultérine.

2. Voir :

Laurent : *Op. cit.*, tome 4, n° 418.

Baudry-Lacantinerie et Chéneaux : *Des personnes*, tome 4, n° 215.

accorde expressément des aliments aux enfants adultérins ou incestueux.

Mais l'opinion la plus généralement admise (1) refuse aux parents tous droits de puissance paternelle sur leurs enfants adultérins ou incestueux. Les mots « légalement reconnus » de l'article 383 ne sauraient être entendus autrement que dans leur sens strictement juridique; les prendre au sens de filiation « légalement établie » serait faire dire au législateur quelque chose d'inutile, puisqu'il est bien évident qu'on ne peut songer à attribuer à quelqu'un des droits de puissance paternelle, qu'à la condition qu'il existe un lien légal de filiation entre la personne qui doit les exercer et celle sur laquelle ils doivent être exercés.

SECTION II

De la tutelle des enfants naturels reconnus, ou non reconnus.

La puissance paternelle et la tutelle sont les deux institutions protectrices des mineurs non émancipés;

1. Voir en ce sens :

Aubry et Rau : tome 6, § 572, p. 224 et 227.

Dalloz : *Rép.*, v° *Puissance paternelle*, n° 182.

Demolombe : tome 5, n° 597 et tome 6, n° 605.

Leloir : *Op. cit.*, I, n° 373.

Pandectes françaises : *Rép.*, v° *Puissance paternelle*, § 627.

M. Travers : *Op. cit.*, p. 363 et 364.

nous avons jusqu'ici constaté l'insuffisance des dispositions du Code en ce qui concerne la puissance paternelle sur les enfants naturels, allons-nous trouver, pour tout ce qui a trait à leur tutelle, une législation mieux ordonnée et moins laconique?

Comment les enfants naturels seront-ils représentés durant leur minorité? Comment seront administrés leurs biens? Si la reconnaissance ne les a pas placés sous l'autorité paternelle d'un de leurs parents, comment sera-t-il pourvu à leur éducation et à la protection de leur personne? Rien dans la loi, pas même un article, si bref et si vague soit-il, ne permet de répondre à ces questions; tout le chapitre relatif à la tutelle ne s'applique qu'aux enfants légitimes; quant aux enfants naturels, le législateur les a complètement passés sous silence, et c'est en conséquence à la jurisprudence qu'a incombé le soin d'organiser pour eux des moyens de protection.

« Sans doute, c'est en les mettant en tutelle qu'on les protègera; on ne saurait imaginer pour eux d'autre institution; il ne s'agit pas bien certainement de créer de toutes pièces des organismes nouveaux étrangers à notre législation; il est naturel de se rapprocher, autant qu'on le peut, de ce qui a été réglementé et prescrit par le Code civil. »

Mais, parmi les règles que le législateur n'a expressément et directement édictées que pour les enfants légitimes, desquelles faudra-t-il leur faire appli-

cation, voilà ce sur quoi les auteurs ou les tribunaux ont discuté ou jugé ; et ce sont les différentes solutions proposées dont il nous faut maintenant faire un bref exposé.

CHAPITRE PREMIER

Du moment où s'ouvre la tutelle des enfants naturels

La question ne souffre aucune difficulté lorsque l'enfant naturel n'a pas été reconnu ; en effet, de deux choses l'une : ou bien l'enfant (qu'il soit d'ailleurs légitime ou naturel) a été abandonné par ses parents et admis dans un hospice : dès lors le seul fait de l'abandon et de l'admission ouvre la tutelle, ou bien l'enfant a été recueilli par des personnes charitables ou encore est élevé par ses parents sans que ceux-ci aient créé par une reconnaissance un lien légal de filiation entre leur enfant et eux : dès lors, comme aucun droit de puissance paternelle n'existe sur l'enfant, le seul moyen de lui assurer une protection légale est de le mettre en tutelle et cette tutelle doit s'ouvrir dès la naissance.

Mais si l'enfant naturel a été reconnu, les auteurs sont très divisés sur le moment où doit s'ouvrir la tutelle. Il est bien certain qu'il y aura lieu à tutelle lorsque les deux parents seront morts ; mais quelle solution faut-il donner en toute autre circonstance,

lorsque les deux auteurs de la reconnaissance ou l'un d'eux sont vivants et capables ?

Assez généralement on décide que la tutelle doit s'ouvrir dès l'époque même de la naissance (1) ; on reconnaît d'ailleurs qu'en fait on ne se préoccupe d'organiser cette tutelle que lorsque l'enfant a des biens personnels ou qu'il s'agit de le représenter dans un procès.

D'autres veulent attendre pour ouvrir la tutelle que l'enfant ait des biens personnels ou qu'une action doive être exercée en son nom (2) ; jusque-là en effet la puissance paternelle suffit à protéger la personne de l'enfant ; on ne voit pas quelle pourrait être l'utilité de la tutelle. Tant que l'enfant est soumis à la puissance paternelle et qu'il n'a pas d'intérêts pécuniaires ; le rôle du tuteur ne pourrait s'exercer sur la personne de l'enfant en raison de l'existence de

1. Voir en ce sens :

Aubry et Rau : tome I, § 87, p. 366.

Baudry-Lacantinerie et Chéneaux : tome 4, § 309.

Beudant : tome 2, p. 438.

Demolombe : tome 8, n° 381.

Lorseau : *Op. cit.*, p. 537

2. La nécessité de désigner un tuteur à l'enfant naturel reconnu est une conséquence de ce qu'il n'y a pas pour lui d'administration légale analogue à celle du père de l'enfant légitime durant le mariage ; l'article 389 du Code civil ne peut s'appliquer qu'au cas où il y a mariage et les motifs qu'on en a donnés ne se retrouvent pas pour l'administration des biens de l'enfant naturel même s'il a été reconnu par ses deux auteurs.

la puissance paternelle, ni sur les biens puisque par hypothèse il n'y en a pas (1).

Enfin Laurent, qui accorde aux parents de l'enfant naturel reconnu le droit d'administration légale, décide que la tutelle ne doit s'ouvrir qu'après la mort des deux parents; la mort de l'un d'eux n'est pas, selon cet auteur, suffisante pour y donner ouverture; si en effet, en pareil cas, la loi organise pour les enfants légitimes la tutelle à côté de la puissance paternelle, c'est que les intérêts de l'enfant légitime peuvent se trouver et se trouvent le plus souvent en conflit avec les intérêts du survivant des père et mère; or cette opposition d'intérêts n'existe pas entre l'enfant naturel et le survivant de ses auteurs.

Quant à la jurisprudence, elle semble avoir adopté la deuxième opinion, en décidant que « la loi, en ne déterminant par aucun texte le moment où doit être constituée la tutelle des enfants naturels a laissé soit aux parents qui les ont reconnus, soit aux personnes qui les élèvent, soit aux parties intéressées, soit enfin au juge de paix de leur domicile le soin d'organiser cette tutelle lorsque leur intérêt ou celui des

1. Voir en ce sens:

Huc: *Op. cit.*, tome 3, p. 292.

Nourrisson: *Op. cit.*, p. 196.

Rolland de Villargues: *Rép.* v° *Puissance paternelle*.

Travers: *Op. cit.*, p. 136 et seq.

tiers exige qu'ils soient légalement représentés (1).»

La tutelle peut encore s'ouvrir pour l'enfant naturel par application de la loi du 24 juillet 1889, soit qu'un seul des auteurs ayant reconnu l'enfant, il se trouve déchu de la puissance paternelle, soit que tous deux l'ayant reconnu, le père soit déclaré déchu (2).

1. Voir Cassation, 10 novembre 1896, S. 97.1.321, et la note de M. Tis-sier, D. 99.1.209, *Pand. fr.*, 98.1.49.

2. Nous avons vu en effet que dans l'opinion la plus généralement admise la mère naturelle est assimilée à la mère légitime pour l'application de la loi du 24 juillet 1889, article 9, alinéa 1^{er} et article 10 ; si les deux parents ont reconnu l'enfant et que le père est déclaré déchu, le tribunal décide si dans l'intérêt de l'enfant la mère exercera la puissance paternelle (arg. art. 9) ; si cet exercice ne lui est pas accordé, le tribunal ouvre la tutelle (art. 10).

CHAPITRE II

Comment est déferé la tutelle des enfants naturels.

Les sections I, II, III et IV du livre I^{er}, ch. II, titre X du Code civil, qui règlent les modes de dévolution de la tutelle, ne s'occupant exclusivement que des enfants légitimes, l'absence de toute réglementation en ce qui concerne la tutelle des enfants naturels a fait naître les plus graves difficultés.

Quand il s'agit d'enfants légitimes, on distingue, d'après le mode de dévolution, trois sortes de tutelle : la tutelle légale déferée par la loi, soit aux pères et mères, soit aux ascendants, la tutelle testamentaire déferée par le survivant des père et mère, et la tutelle dative déferée par le conseil de famille.

Dans le silence du Code, on s'est donc demandé si ces sections I, II, III et IV étaient applicables aux enfants naturels, et dans quelle mesure.

Deux points sont hors de doute :

1^o La section III (art. 402 à 404) n'est pas applicable aux enfants naturels ; ces articles règlent en

effet la tutelle légale des ascendants ; or la loi française n'établit aucun lien de parenté entre l'enfant naturel reconnu et les parents de ses pères et mères ; au cas de filiation illégitime il ne saurait donc être question de tutelle légale des ascendants.

2° Pour les enfants naturels non reconnus, la tutelle ne peut jamais être que dative ; en effet, quand bien même en fait les père et mère seraient connus, civilement il n'y a aucun lien de filiation entre les parents et leur enfant naturel non reconnu ; il est donc impossible que la loi prenne en considération un lien de filiation qu'elle méconnaît pour déférer de plein droit la tutelle aux parents.

Mais, sitôt que l'enfant est reconnu, la question se pose de savoir si les parents ont sur lui la tutelle légale, ou si au contraire la tutelle des enfants naturels reconnus ne peut jamais être que dative ; en nombre à peu près égal les auteurs ont opté soit pour la première, soit pour la seconde de ces deux solutions, et la jurisprudence, longtemps hésitante, n'a guère semblé se fixer qu'au bout d'un siècle en faveur de la deuxième solution.

Exposons d'abord la doctrine.

La première opinion (1) invoque en sa faveur soit

1. Voir en ce sens :

Aubry et Rau : tome 6, § 571, texte et note 13, p. 213.

Cadrès : *Op. cit.*, n° 180.

Chardon : *Op. cit.*, tome 2, n° 80 et seq.

les textes mêmes du Code, soit son esprit général, soit enfin le droit naturel.

L'article 405, dit-on, est le seul en vertu duquel on est autorisé à nommer un tuteur datif à l'enfant; or que dit cet article ?

Qu'il sera pourvu à la nomination d'un tuteur par le conseil de famille lorsque l'enfant mineur et non émancipé restera sans père ni mère; qu'est-ce à dire, si ce n'est que la tutelle dative n'est applicable que lorsque l'enfant n'a plus ni père ni mère? Les père et mère naturels ont donc la tutelle légale de leur enfant, puisque, tant qu'ils existent, il est impossible de faire nommer le tuteur par le conseil de famille sans violer l'article 405.

En vain objecterait-on que l'article 390, qui institue la tutelle légale, ne s'occupe que des pères et mères légitimes : de l'article 390 il ne résulte nullement en effet que le mariage soit une condition de l'existence de la tutelle légale, c'est au contraire l'absence de mariage qui donne ouverture à la tutelle légale.

Cubain : *Droit des femmes*, n° 82.

Delvincourt : *Op. cit.*, tome I, p. 425.

Favard de Langlade : *Rép.*, v° *Enfant naturel*.

Loiseau : *Op. cit.*, p. 537.

Magnin : *Des minorités*, tome I, n° 52.

Marchant : *Code de la minorité*, n° 36.

Taulier : *Op. cit.*, tome 2, p. 22.

Vazeille : *Op. cit.*, tome 2, n° 478.

On argumente encore de ce que le Code civil a, dans les articles 158, 159, 383, accordé la puissance paternelle aux pères et mères de l'enfant naturel reconnu; or la tutelle n'est qu'un complément, une suite naturelle de la puissance paternelle; pourquoi donc, leur accordant la puissance paternelle, leur aurait-il refusé la tutelle puisque celle-ci est fortifiée, dans l'intérêt de l'enfant, par la double garantie du subrogé tuteur et de l'hypothèque légale ?

D'ailleurs, la nature ne constitue-t-elle pas les parents comme les premiers défenseurs de l'enfant; cette protection naturelle ne pourrait être enlevée à l'enfant illégitime que par la volonté formellement exprimée du législateur; or, il résulte de l'esprit général du Code qu'il a entendu, surtout en ce qui concerne les enfants illégitimes, consacrer le droit naturel.

A lui seul, l'ascendant qui, par la reconnaissance, a témoigné de son attachement pour l'enfant, n'offre-t-il pas plus de garanties qu'un tuteur nommé par un conseil de famille composé d'étrangers et d'indifférents ?

De plus, les pères et mères, étant appelés par la loi à la succession de leurs enfants naturels reconnus, ne sont-ils pas les plus intéressés à ce que les biens de ceux-ci soient sagement administrés ?

La préférence est donnée au père quand les deux parents ont reconnu l'enfant ; la mère n'exerce la

tutelle qu'à défaut du père ou lorsqu'elle est seule à avoir reconnu l'enfant.

En faveur de la deuxième opinion (1), celle qui tient pour la tutelle dative, on invoque les arguments suivants :

Il ne peut y avoir de tutelle légale sans texte ; or dans le titre X le Code, à n'en pas douter, ne s'est occupé que des enfants légitimes ; en vain, on cherchaît dans l'article 405 le principe d'une tutelle

1. Voir en ce sens :

Allemand : *Du mariage*, n° 1169.

Ballot : dans *Revue pratique*, 1858, tome 5, p. 179.

Baudry-Lacantinerie et Chéneaux : tome 4, § 320, p. 370.

Beudant : tome 2, p. 440, n° 797.

Coin Delisle : *Encyclopédie des juges de paix*, v° *Enfant naturel* tome 3, p. 55.

Demante : tome 2, n° 138 bis.

Demolombe : tome 8, n° 382 et seq. et *Revue critique de jurisprudence*, 1851, p. 134.

Duranton : tome 3, n° 431.

Duvergier sur Toullier : tome 2, n° 1093.

De Fréminville : *Traité de la minorité et de la tutelle*, n° 33.

Girard de Vassou : dans *Revue critique*, 1857, tome XI, p. 363.

Huc : tome 3, n° 389.

Marcadé : sur l'article 390, n° 2.

Mazrat : *Quest. sur le Code civil*, n° 447.

Merlin : *Quest.*, v° *Tuteur*, § 4.

Richefort : *État des familles*, tome 2, p. 214.

Rolland de Villargues : *Rép.* v° *Enfant naturel*, n° 62 et dissertation sous S. 13. 2. 19.

Travers : *Op. cit.*, p. 140.

Valette sur Proudhon : tome 2, p. 290.

légale des enfants naturels ; cet article, en effet, en disant qu'il y a lieu à tutelle dative quand l'enfant reste sans père ni mère, ne crée pas la tutelle légale pour le cas où l'un d'eux existe encore ; il ne fait que se référer au texte qui institue la tutelle légale, à l'article 390, lequel est bien spécial aux enfants légitimes, puisqu'il parle, comme condition d'ouverture de la tutelle légale, non pas du défaut de mariage, mais de la dissolution du mariage ; rien n'autorise à l'étendre par voie d'analogie aux parents naturels ; quand la loi a voulu accorder à ceux-ci les prérogatives reconnues aux pères et mères légitimes, elle a pris soin d'édicter une disposition spéciale : ainsi elle a fait aux titres du mariage (art. 158 et 159), de la puissance paternelle (art. 383), des successions (art. 765).

Et qu'on n'aille pas dire que la tutelle légale est le complément naturel de la puissance paternelle ; outre qu'on peut répondre d'abord que la puissance paternelle sur les enfants naturels est moins étendue que sur les enfants légitimes, s'il résulte que le droit naturel unit étroitement la personne de l'enfant illégitime à ses auteurs, ce même droit naturel ne crée pas les mêmes rapports entre les parents et les biens de l'enfant.

La tutelle légale a son principe dans le mariage ; elle n'est guère que la continuation de l'état de choses qui existait durant son cours ; l'état de mariage

est un titre éminent à la confiance de la loi ; la situation irrégulière des parents naturels offre moins de garanties ; mieux vaut donc s'en tenir à la tutelle dative, mieux vaut donc que la tutelle ne soit déférée que *cognita causa* par un conseil de famille, lequel d'ailleurs n'hésitera pas à confier la tutelle au père ou à la mère, s'il les en juge dignes ; cette sorte de garantie préventive semble bien préférable à une destitution, qui risque souvent de n'être prononcée qu'après que les intérêts à protéger auront déjà été gravement compromis.

Si nous nous reportons maintenant aux jugements et arrêts rendus sur cette importante matière, nous retrouvons la même dualité d'opinions ; longtemps la jurisprudence a été divisée ; il semble cependant qu'au début du XIX^e siècle elle ait plutôt penché pour la tutelle légale ; à mesure au contraire qu'elles se rapprochent de nous, les décisions qui ont admis la tutelle dative sont de plus en plus nombreuses ; enfin, la Cour de cassation, par un arrêt du 16 novembre 1898, a fixé la jurisprudence dans le sens de la tutelle dative (1).

1. Voir dans le sens de la tutelle légale

Toulouse, 1^{er} sept. 1809, S. chron. — Bruxelles, 4 février 1811, sous Cass., 22 juin 1813, S. 1813.1.281. — Colmar, 24 mars 1813, S. 14.2.2. — Grenoble, 21 juillet 1836, S. 37.2.471. — Douai, 13 février 1844, S. 45.2.79. — Cassation, 20 avril 1850, S. 50.1.702 et D. 50.1.217. — Douai, 22 juillet 1856, S. 57.2.33. — Poitiers, 5 mai 1858, S. 58.2.420 et D.

Les modes de dévolution de la tutelle des enfants naturels reconnus soulèvent encore une controverse sur le point de savoir s'il existe pour eux une tutelle testamentaire ; en d'autres termes, le survivant des père et mère a-t-il le droit de nommer un tuteur à l'enfant ?

Les auteurs qui refusent aux parents naturels la tutelle légale sur leurs enfants reconnus dévient au survivant, par voie de conséquence, le pouvoir de nommer un tuteur testamentaire à l'enfant (1) ; il

59.2.122. — Caen, 22 mars 1860 (argument), S. 60.2.610. — Poitiers, 1^{er} août 1870, S. 71.2.214 et D. 71.2.56. — Alger, 18 mars 1875, S. 75.2.176. — Les Andelys, 17 déc. 1891. *Gaz. Palais*, 92.1.42.

Voir dans le sens de la tutelle dative :

Toulouse, 25 juillet 1809, S. chron. — Paris, 9 août 1811, S. 11.2.475. — Amiens, 23 juillet 1814, S. 15.1.361. — Grenoble, 5 avril 1819, S. 20.1.366. — Agen, 19 février 1830, S. 32.2.58. — Lyon, 11 juin 1856, S. 56.2.526. — Lyon, 8 mars 1859, S. 60.2.431 et D. 59.2.141. — Rennes, 9 janvier 1867, S. 67.2.135. — Paris, 19 mai 1882, S. 82.2.164. et *Gaz. Palais*, 82.2.105. — Nîmes, 15 févr. 1887, S. 87.2.172. — Paris, 28 juillet 1892, S. 93.2.24 et D. 92.2.544. — Caen, 14 déc. 1896, S. 97.2.37 et *Pand. fr.*, 98.2.113. — Cass., 10 nov. 1896, S. 97.1.321. — Paris, 17 mars 1897, S. 1901.2.105 et la note. — Cass., 16 nov. 1898, S. 99.1.24 et *Pand. fr.*, 99.1.22. — Nancy, 25 nov. 1905, S. 1906.2.264.

1. Voir en ce sens :

Baudry-Lacantinerie et Chéneaux : tome 4, p. 410, n° 360.

Demolombe : tome 8, n° 386.

Ducaurroy, Bonnier et Roustain : tome I, n° 585.

Huc : tome 3, p. 292.

Lacoste : note sous S. 1901.2.105.

Travers : *Op. cit.*, p. 106.

Voir aussi Nîmes, 15 février 1887, S. 87.2.172.

serait en effet singulier que le législateur, qui n'a pas témoigné assez de confiance aux parents naturels pour les charger de plein droit de la tutelle, leur abandonnât la désignation du tuteur ; de plus, les articles 397 à 401 ne visent que les parents légitimes (1), et on ne saurait par analogie les étendre aux parents naturels.

L'opinion contraire a cependant été soutenue par les auteurs qui accordent aux parents naturels la tutelle légale (2) ; la faculté contenue dans les articles 397 à 401 serait une conséquence du lien de filiation ; elle doit donc rester indépendante de la qualité de la filiation ; de plus, dit-on, l'enfant naturel étant sans famille et personne souvent ne s'intéressant à lui, il est bon de permettre au dernier mourant de ses parents de désigner une personne qui le protégera ; l'isolement dans lequel se trouvent les enfants naturels rend la tutelle testamentaire plus nécessaire encore pour eux que pour les enfants légitimes.

On s'est encore demandé si le père naturel pouvait nommer à la mère un conseil de tutelle ; bien entendu, la question ne se pose même pas pour ceux qui admettent que la tutelle des enfants naturels ne

1. Argument art. 399 et 400 ; mère remariée, premier mariage.

2. Voir en ce sens :

Aubry et Rau : tome 6, § 571, p. 214.

Magnin : *Op. cit.*, tome I, n° 585.

Taulier : *Op. cit.*, tome 2, p. 23.

peut jamais être que dative ; mais si l'on reconnaît que la mère naturelle est tutrice légale, faut-il décider que le père naturel est en droit d'user de la prérogative conférée au père légitime par l'article 391 ? D'une façon à peu près générale, on répond par la négative ; cette nomination d'un conseil de tutelle est en effet considérée comme un acte d'autorité maritale ; or, le père naturel n'a aucune autorité légale à exercer sur la mère de l'enfant (1).

Reste encore un dernier point controversé, celui de savoir si les articles 395 et 396 sont applicables au cas de filiation naturelle. La mère tutrice de son enfant naturel qui se marie avec un autre homme que le père (2) de son enfant sans avoir fait décider par le conseil de famille si elle doit conserver la tutelle, perd-elle la tutelle de plein droit, de même que la mère légitime ? et le conseil de famille doit-il nécessairement lui nommer son mari comme co-tuteur ? A défaut de convocation du conseil de famille, le mari est-il responsable des suites de la tutelle indûment conservée, lorsqu'il a épousé une femme ayant un enfant naturel dont il a connu l'existence ?

1. Voir Aubry et Rau : tome 6, § 571, p. 213.

Baudry-Lacantinerie et Chéneaux : tome 4, § 322.

Travers : *Op. cit.*, p. 107.

2. Au cas où la mère épouse le père de son enfant naturel, l'enfant se trouve légitimé et la tutelle disparaît pour faire place à la puissance paternelle.

En général on résout ces trois questions par l'affirmative : en effet, bien que les termes des articles 395 et 396 supposent l'existence d'un premier mariage (« se remarier », « nouveau mari », « second mari »), et qu'ainsi, si on s'en tenait à la lettre de la loi, ces articles ne seraient pas applicables à une mère naturelle, ils constituent néanmoins une garantie en faveur du mineur, garantie qui lui est due contre les mauvaises dispositions que pourrait nourrir envers lui le mari de sa mère ; or il y a bien plus à craindre du mari de la mère quand les enfants sont naturels, c'est-à-dire rappellent d'une façon constante la faute de cette mère, que lorsqu'ils sont légitimes ; *à fortiori* (1) donc, les articles 395 et 396 sont applicables à une mère naturelle qui se marie ; on ajoute d'ailleurs qu'il serait illogique que la mère naturelle conserve la tutelle là où la mère légitime elle-même ne la conserverait pas ; si en effet la loi se méfie d'une mère légitime qui n'a cependant donné aucune preuve de faiblesse, à plus forte raison doit-elle se méfier d'une mère naturelle

1. Voir en ce sens :

Aubry et Rau : tome 6, § 571, p. 214.

Delvincourt : tome 1, p. 425.

Demolombe : tome 8, n° 387.

Loiseau : *Op. cit.*, p. 538.

Magnin : *Op. cit.*, 1, § 502.

Cass., 31 août 1815, S. chron. — Lyon, 8 mars 1859, S. 60. 2. 431. — Caen, 22 mars 1860, S. 60. 2. 610. — Et Tissier, note sous Cass., 10 novembre 1896, S. 97. 1. 321.

qui n'est pas sans reproche et la traiter avec la même rigueur.

Que le conseil de famille doive nommer le mari co-tuteur (art. 395, al. 2), et que le mari soit solidairement responsable de la tutelle indûment conservée (art. 396) du moins quand il a eu connaissance de l'existence de l'enfant, c'est une conséquence forcée de la solution précédente; l'article 395, alinéa 2, et l'article 396 reposent en effet sur cette présomption que c'est le mari de la mère qui en fait gérera la tutelle, présomption qui est indépendante de la légitimité de la filiation; l'article 395, alinéa 2, et l'article 396 sont inséparables de l'article 395, alinéa 1^{er}; du moment que ce dernier est appliqué, les deux autres doivent l'être aussi.

Certains auteurs pensent au contraire que l'article 395, alinéa 1^{er}, créant une déchéance, est de stricte interprétation; en l'absence donc d'une disposition positive de la loi assimilant la mère naturelle à la mère légitime, il est impossible de lui faire application de l'article 395, alinéa 1^{er} et de ses corollaires, les articles 395, alinéa 2, et 396 (1).

Tutelle dative.— Nous avons vu que pour beaucoup d'auteurs et pour la jurisprudence la plus récente la

1. En ce sens :

Baudry-Lacantinerie et Chéneaux : tome 4, n° 347.

Taulier : *Op. cit.*, tome 2, p. 22 et 23.

Travers : *Op. cit.*, p. 163.

tutelle dative était la seule applicable aux enfants naturels, mais ici encore une difficulté s'élève : par qui ce tuteur datif sera-t-il nommé ?

On a en effet soutenu (1) que l'article 405, qui confie au conseil de famille la nomination du tuteur, n'était pas applicable au cas de filiation naturelle, l'enfant naturel n'a pas de famille ; comment dès lors parler sérieusement pour lui de conseil de famille ; dans le silence de la loi, le mieux serait donc de faire nommer le tuteur par le tribunal. Hâtons-nous de dire que la pratique est toujours restée étrangère à cette opinion et a toujours décidé que le tuteur de l'enfant naturel lui était nommé par un conseil de famille.

Comment ce conseil de famille est-il composé ?

La difficulté naît toujours ici de ce que le Code civil a réglé uniquement la situation des enfants légitimes ; dès lors, sitôt qu'il s'agit d'enfants naturels, les uns veulent par analogie leur étendre les dispositions qui visent les premiers ; car il leur paraît impossible de créer de toutes pièces un système extra-légal ; les autres au contraire, pensant qu'emprunter des mesures de protection édictées pour les enfants légitimes pour en faire application aux enfants nés hors mariage dont la situation est toute différente, c'est faire fausse route, veulent que la juris-

1. Laurent : *Op. cit.*, tome 4, n° 415 et seq.

Ducaurroy, Bonnier et Roustain : *Op. cit.*, tome 1, n° 586.

prudence, dans l'absolu silence de la loi, ait toute liberté pour déterminer les mesures propres à assurer la protection de l'enfant naturel.

Mais revenons à notre question. Suivant l'opinion émise par MM. Ducaurroy, Bonnier et Roustain, le conseil de famille des enfants naturels doit être composé par le tribunal civil ; qu'est-ce en effet qu'un conseil de famille ? c'est une assemblée de parents ; or, comme en dehors de ses père et mère, l'enfant naturel n'a point de parents, comment lui composer un conseil de famille ? Peut-on se contenter, à défaut de parents ou d'alliés, d'amis du père ou de la mère ainsi que le permet l'article 409 ? Non, ce serait, pour les enfants naturels, faire la règle normale de ce dont la loi n'a voulu faire qu'une exception ; d'ailleurs, quelle affection pourront-ils reporter sur un enfant naturel dont ils auront peut-être jusqu'à ce jour ignoré l'existence ? A défaut de parents la composition du conseil de famille devient purement arbitraire ; or il est impossible d'accorder au juge de paix une telle latitude sans aucune responsabilité ; pour se convaincre que le législateur n'a pas entendu appliquer aux enfants naturels les mêmes règles qu'aux enfants légitimes, il suffit d'ailleurs de se reporter aux dispositions des articles 159, 160 et 361 du Code civil ; tandis en effet que l'enfant légitime mineur de 21 ans qui a perdu ses ascendants ne peut contracter mariage sans le consentement du conseil de famille (art. 160), l'en-

fant naturel qui a perdu ses père et mère ou qui n'a pas été reconnu devra obtenir le consentement d'un tuteur *ad hoc* (art. 159) ; même distinction à l'article 361, relativement aux personnes dont le consentement est nécessaire pour que l'enfant puisse passer sous une tutelle officieuse ; en général il suffira d'une délibération d'un conseil de famille, mais si l'enfant n'a point de parents connus (et cette hypothèse s'applique à tous les enfants nés hors mariage) la loi exige le consentement des administrateurs de l'hospice où il aura été recueilli ou de la municipalité du lieu de sa résidence (art 361).

Ainsi, d'une part, il n'existe point de véritable conseil de famille pour les enfants nés hors mariage ; et comme le pouvoir de régler la composition d'une assemblée de cette nature n'a point été expressément attribué au juge de paix, il doit appartenir au tribunal civil qui, en matière gracieuse comme en matière contentieuse, a une compétence générale.

Dans l'opinion la plus généralement admise, le conseil de famille des enfants naturels doit être composé comme le conseil de famille des enfants légitimes ; seulement sa composition se trouve modifiée en fait, par la raison que l'enfant naturel n'a aucun allié et pas d'autres parents que ses père et mère ; le conseil de famille est donc composé en se conformant à la

règle prévue par l'article 409 (1) ; le juge de paix (2), qui seul a qualité pour composer ce conseil y appellera des personnes connues pour avoir eu des relations d'amitié avec le père ou la mère de l'enfant (3), ou, si les parents sont inconnus, des voisins. On ne peut donc pas dire qu'il existe pour les enfants naturels un conseil de famille au sens de conseil de parents ; il n'y a guère pour eux qu'un conseil d'amis ou de voisins ; quelles que soient d'ailleurs les imperfections de ce système, c'est le seul que, dans le silence de la loi, il soit possible d'admettre.

Nous avons ainsi exposé les principaux points con-

1. Voir en ce sens :

Aubry et Rau : tome I, p. 381.

Beudant : tome 2, p. 450.

Demolombe : tome 8, n° 377.

De Fréminville : *Op. cit.*, I, 90.

Loiseau : *Op. cit.*, p. 438.

Merlin : *Répertoire*, v° *Conseil de famille*, n° 2.

Toullier : tome 2, n° 1113.

Travers : *Op. cit.*, p. 196.

Douai, 13 fév. 1844, S. 45.2.79. — Douai, 22 juillet 1856, S. 57.2.33.

— Cass., 10 nov. 1896, S. 97.1.321 et la note.

2. Sur le lieu de réunion du premier conseil de famille et sur la fixité du siège de la tutelle en ce qui concerne les enfants naturels voir l'arrêt de Cassation du 10 nov. 1896 précité et la note, et aussi Travers : *Op. cit.*, p. 199, notes 1 et 2.

3. On peut bien appeler comme amis des personnes qui ont avec l'enfant naturel une parenté de fait et se rapprocher ainsi le plus possible du conseil de famille des enfants légitimes ; mais ces parents de fait n'ayant que la qualité d'amis peuvent être arbitrairement omis.

troversés sur ce qui touche la tutelle des enfants naturels ; pour le reste et notamment pour les sections V, VI, VII, VIII et IX du titre X du Code civil, elles sont évidemment applicables aux enfants naturels comme aux enfants légitimes (V. Demolombe, t. 8, n° 376) ; ce sont des dispositions absolues inhérentes à toute tutelle, à celle de ceux-là comme à celle de ceux-ci.

DEUXIÈME PARTIE

LA PROTECTION DES ENFANTS NATURELS ET LA LOI DU 2 JUILLET 1907

Si la première partie de ce travail a paru peut-être un peu longue, elle ne sort cependant pas du cadre que nous nous étions tracé ; il est en effet nécessaire, pour bien apprécier la loi nouvelle, de connaître les diverses solutions doctrinales ou jurisprudentielles que les auteurs ou les tribunaux avaient dû élaborer presque de toutes pièces, devant l'insuffisance du Code ; nous avons essayé d'être aussi complet que le permettaient les limites trop restreintes d'une étude de ce genre ; abordons maintenant l'exposé de la loi du 2 juillet 1907.

SECTION PRÉLIMINAIRE

Historique de la loi du 2 juillet 1907

Le 13 novembre 1900 M. Théodore Girard déposa au Sénat une proposition de loi, tendant simplement à compléter le texte de l'article 390 du Code civil, et à faire admettre que ses dispositions seraient appli-

cables à la tutelle des enfants naturels reconnus (1). Aux termes de l'article 390 du Code civil, « la tutelle des enfants mineurs et non émancipés appartient de plein droit au survivant des père et mère, après la dissolution du mariage arrivée par la mort naturelle de l'un des époux. »

Or, il avait été admis, d'une part, que cette disposition devait être étendue par analogie à la tutelle des enfants naturels reconnus, et que celle-ci devait être régie par les mêmes principes de la tutelle légale, que, par suite, le père, à défaut la mère, étaient tuteurs de droit de leurs enfants mineurs légalement reconnus.

D'autre part, au contraire, on avait soutenu que, si le survivant des pères et mères légitimes avait la tutelle légale de ses enfants mineurs, c'était parce que la loi la lui accordait expressément, et on en avait conclu que, dans le silence de l'article 390 du Code civil, il était impossible d'attribuer aux parents naturels la tutelle légale.

La proposition de M. Girard n'avait d'autre but que de faire cesser cette controverse qui existait, en doctrine et en jurisprudence, relativement à la tutelle des enfants naturels légalement reconnus (2).

1. Voir *Documents parlementaires*, Sénat, 1900. Annexe 347, p. 326.

2. L'origine de la proposition de loi de M. Girard, ainsi que lui-même l'a dit dans une des séances de la Société d'Études législatives, provient du fait suivant :

La commission nommée pour étudier cette proposition de loi s'y montra unanimement favorable ; la discussion qui s'éleva parmi ses membres porta uniquement sur le point de savoir s'il n'y aurait pas lieu, ainsi que le demandait M. Bérenger, de reviser les règles de l'institution des conseils de famille, et d'organiser aussi la tutelle des enfants naturels non reconnus ; mais la majorité de la commission pensa que cela l'entraînerait trop loin, et ne permettrait pas de faire aboutir à bref délai une loi, dont la controverse précédemment indiquée démontrait l'impérieuse nécessité.

L'adoption de la proposition ne devait pas avoir pour effet d'apporter une dérogation à l'article 383 du Code civil et de faire bénéficier le père ou la mère, tuteur de son enfant naturel, de l'usufruit légal dont jouissent les pères et mères légitimes ; elle devait d'ailleurs avoir pour conséquence de les investir des mêmes droits et des mêmes devoirs que les autres tuteurs légaux : notamment, remplir les formalités exigées par les articles 420 et suivants du Code civil

Un enfant naturel mineur reconnu avait été blessé dans un accident ; la mère de cet enfant, agissant comme tutrice légale, avait intenté devant le tribunal civil une action en dommages-intérêts contre l'auteur responsable de cet accident. En première instance le défendeur souleva une fin de non recevoir, tirée de ce que la mère était sans qualité pour agir, n'étant pas, comme elle le prétendait, tutrice légale. Cette fin de non recevoir, ayant été admise par le tribunal et par la Cour, il fallut recommencer le procès.

pour la nomination du subrogé tuteur — pour la mère naturelle tutrice qui veut se marier, convoquer le conseil de famille pour qu'il décide si la tutelle doit lui être conservée (art. 395) — pour le survivant des père et mère tuteur légal, nommer un tuteur à l'enfant par acte de dernière volonté ou par déclaration devant le juge de paix ou devant notaires (art. 392).

Après un rapport présenté au nom de la commission par M. Th. Girard dans la séance du 17 janvier 1901 (1), le Sénat adopta en première délibération et sans discussion, le 26 mars, la proposition suivante (2) :

« Article premier. — Le père d'un enfant naturel reconnu sera de droit son tuteur légal. A défaut du père, la mère d'un enfant naturel reconnu sera de droit sa tutrice légale.

« Art. II. — Les articles 395, 396, 397, 398, 399, 400, 401 seront communs aux pères et mères des enfants naturels légalement reconnus.

« Art. III. — La présente loi est applicable à l'Algérie et aux colonies. »

Le 29 novembre 1901, M. Monis, ministre de la Justice, déposa sur le bureau du Sénat un projet de loi (3) beaucoup plus étendu et beaucoup plus large,

1. Voir *Documents parlementaires*, Sénat, année 1901, annexe n° 19, p. 66.

2. Voir *Débats parlementaires*, Sénat, année 1901, p. 594.

3. Voir l'exposé des motifs. *Doc. parl.*, Sénat, 1901, annexe 429, p. 430. Voir le texte du projet en fin de volume.

puisqu'il s'appliquait aux enfants naturels non reconnus comme aux enfants naturels reconnus ; en outre, il apportait des innovations importantes en ce qui concerne la tutelle des enfants naturels.

1° D'abord, il décidait que les fonctions du conseil de famille seraient remplies, pour les enfants naturels, par le tribunal civil du lieu de leur naissance ;

2° La puissance paternelle sur les enfants naturels reconnus sera exercée par celui des parents qui les aura reconnus le premier ; en cas de reconnaissance simultanée, préférence est donnée au père ; en cas de prédécès de l'auteur investi de la puissance paternelle, elle passe de plein droit au survivant ;

3° Cette puissance paternelle confère à son titulaire les droits et pouvoirs attribués aux parents légitimes par le titre IX du Code civil, sauf la restriction qui suit ;

4° Celui des parents naturels qui exerce la puissance paternelle n'administre toutefois les biens de son enfant mineur qu'en qualité de tuteur légal, et sous le contrôle d'un subrogé tuteur ;

5° Les fonctions de subrogé tuteur peuvent être attribuées à celui des parents qui n'exerce pas la tutelle ;

6° La mère naturelle n'est pas libre d'accepter ou de refuser la tutelle ;

7° Le tribunal peut conférer à une femme la tutelle de l'enfant naturel ;

8° Enfin les actes et jugements nécessaires à l'organisation ou à la surveillance de la tutelle sont affranchis de tous droits quand les mineurs sont dépourvus de ressources.

La commission qui étudia ce nouveau projet, ayant toujours pour rapporteur M. Girard (1), ajouta à l'article 2 :

« Il (le parent investi de la puissance paternelle) n'aura la jouissance légale qu'à partir du jour où le subrogé tuteur aura été nommé » ; de plus, elle supprima l'article 3, pensant qu'il était impossible de le maintenir si l'on voulait que le contrôle du subrogé tuteur fût efficace et sérieux.

Le texte du projet ainsi modifié fut adopté sans discussion en première délibération le 6 février 1902 (2). M. Legrand, sénateur, déposa alors un contre-projet qui modifiait la forme (3), plutôt que le fond du projet du gouvernement ; ce contre-projet fut adopté après discussion dans la séance du 17 juin 1902 (4).

Transmis à la Chambre des députés et présenté le

1. Voir *Documents parl.*, Sénat, année 1902, annexe 13, p. 42.

2. Voir *Débats parl.*, Sénat, 1902, p. 141.

3. Le texte du contre-projet de M. Legrand ne diffère que très peu de celui de la loi du 2 juillet 1907 ; ce qui constitue l'article 383 § 2 actuel (art. 1^{er} § 2 de la loi) constituait dans ce contre-projet le paragraphe 3 de la disposition complémentaire de l'article 389 (art. 3 de la loi) ; ce contre-projet appliquait aussi aux enfants naturels les articles 402 à 404 du Code civil (tutelle des ascendants).

4. Voir *Débats parl.*, Sénat, 1902, p. 823.

8 juillet 1902 (1), le projet fit, le 7 décembre 1905, l'objet d'un rapport de M. Pradet-Balade (2) ; mais n'ayant pu venir en discussion avant la fin de la législature, il fut présenté à nouveau le 12 juin 1906 (3) ; à la suite d'un rapport de M. Chastenet du 26 mars 1907 (4) et après déclaration d'urgence, le projet, légèrement amendé, fut adopté sans discussion par la Chambre le 23 mai 1907 (5).

De retour au Sénat le 30 mai (6), le projet fut renvoyé à la commission ; après un rapport conforme de M. Girard fait dans la séance du 18 juin (7), le Sénat déclara l'urgence et adopta sans discussion le 25 juin (8), le projet tel qu'il avait été modifié par la Chambre.

Ce projet est devenu la loi du 2 juillet 1907 intitulé « loi relative à la protection et à la tutelle des enfants naturels » (9).

Cette loi a un double objet :

1. Voir Exposé des motifs. *Documents parl.*, Chambre, 1902, annexe 237, p. 775.

2. Voir *Documents parl.*, Chambre, 1906, annexe 2717, p. 405.

3. Voir : *Documents parl.*, d'août 1906, p. 496.

4. Voir *Documents parl.*, Chambre, 1907, annexe 907, p. 299.

5. Voir *Débats parl.*, Chambre, 1907, p. 1049.

6. Voir *Documents parl.*, Sénat, 1907, annexe 130, p. 112.

7. Voir *Documents parl.*, Sénat, 1907, annexe 164, p. 139.

8. Voir *Débats parl.*, Sénat, 1907, p. 776.

9. Promulgation au *Journal Officiel* du 4 juillet. Voir le texte en fin de volume.

1° Réglementation du droit de puissance paternelle des pères et mères naturels sur leurs enfants légalement reconnus ;

2° Organisation de la tutelle des enfants naturels reconnus ou non.

Nous en diviserons donc tout naturellement l'étude en deux parties : la première, relative à la puissance paternelle sur les enfants naturels reconnus ; la seconde, relative à la tutelle des enfants naturels.

SECTION I

De la puissance paternelle sur les enfants naturels reconnus.

CHAPITRE PREMIER

Du titulaire de la puissance paternelle.

Nous avons vu qu'antérieurement à la loi du 2 juillet 1907 une grave controverse existait en doctrine sur le point de savoir à qui appartenait l'exercice de la puissance paternelle sur les enfants légalement reconnus. Si la solution était toute simple quand l'enfant n'avait été reconnu que par l'un de ses auteurs, il n'en était pas de même quand l'un et l'autre avaient reconnu l'enfant ; nous avons exposé dans la première partie de cette étude les opinions doctrinales et la jurisprudence, et nous n'avons pas à y revenir.

L'article 1^{er} § 1^{er} de la loi du 2 juillet 1907 (art. 383 nouveau, § 1^{er}) dispose :

« La puissance paternelle sur les enfants naturels

légalement reconnus est exercée par celui de leurs père et mère qui les aura reconnus le premier ; en cas de reconnaissance simultanée par le père et la mère, le père seul exerce l'autorité attachée à la puissance paternelle ; en cas de prédécès de celui des parents auquel appartient la puissance paternelle, le survivant en est investi de plein droit. »

D'après cet article il faut donc distinguer quatre hypothèses :

1° L'enfant n'a été reconnu que par un seul de ses auteurs. Dans ce cas, la solution reste la même qu'avant la loi de 1907 ; le parent, qui seul a reconnu l'enfant, aura la puissance paternelle ;

2° L'enfant a été reconnu par ses deux auteurs et simultanément. Dans ce cas, conformément aux principes généraux de notre droit, le père seul aura l'exercice de la puissance paternelle ;

3° L'enfant a été reconnu par ses deux auteurs, mais successivement. Dans ce cas, la puissance paternelle appartient à celui qui le premier a reconnu l'enfant. Le législateur n'a pas cru bon de donner ici au père la prérogative qui lui est accordée au cas de reconnaissance simultanée ; il n'a pas paru juste, quand survient une reconnaissance postérieure du père, de dépouiller de la puissance paternelle la mère qui avait la première rempli ses devoirs. « Il est toujours à craindre, en effet, dit l'exposé des motifs (1),

1. Voir *Documents parl.*, Sénat, 1901, annexe 429, p. 430.

que l'espoir de l'administration et de la jouissance des biens de l'enfant ne donne lieu à des reconnaissances tardives ou intéressées ; il n'a paru ni juste, ni conforme à l'intérêt de l'enfant, de déposséder de la puissance paternelle celui de ses parents qui lui avait témoigné le premier sa sollicitude et son affection » ;

4° L'enfant a été reconnu par ses deux auteurs, soit simultanément, soit successivement, et l'un d'eux vient à mourir. La puissance paternelle appartient alors de plein droit au survivant, même si, par application des règles précédentes, il n'en avait pas l'exercice.

Le père a donc la puissance paternelle sur son enfant naturel reconnu :

1° Quand il est seul ou le premier à l'avoir reconnu ;

2° Quand il l'a reconnu en même temps que la mère ;

3° Après le décès de la mère, quand celle-ci avait la puissance paternelle.

Elle appartient au contraire à la mère :

1° Quand elle est la seule ou la première à avoir reconnu l'enfant ;

2° Après le décès du père, quand celui-ci avait la puissance paternelle.

A première vue l'innovation faite par la loi du 2 juillet 1907 semble donc assez importante ; mais l'alinéa 2 de l'article 1^{er} (art. 383, § 2 nouveau) vient aussitôt en

atténuer la portée ; cet alinéa dispose en effet que « le tribunal peut, si l'intérêt de l'enfant l'exige, confier la puissance paternelle à celui des deux parents qui n'en est pas investi par la loi. »

Nous trouvons là la confirmation légale du pouvoir que les tribunaux se reconnaissaient avant notre loi de confier la puissance paternelle, en se basant sur le seul intérêt de l'enfant, à l'un quelconque des parents naturels.

L'innovation apportée par la loi de 1907 se réduit donc à une simple modification dans le système des preuves ; antérieurement à cette loi, s'il s'élevait entre les deux parents une contestation au sujet de la garde de l'enfant, ils se trouvaient sur un pied d'égalité, et chacun d'eux devait démontrer que l'intérêt de l'enfant était qu'il lui soit confié ; depuis cette loi, il y a un titulaire légal de la puissance paternelle ; pour conserver ou pour se faire donner la garde de l'enfant, il suffit à ce titulaire légal de justifier de son titre, c'est-à-dire de justifier qu'il est l'auteur de la première reconnaissance si les reconnaissances ont été successives, ou même, si c'est le père qui réclame son droit, qu'elles ont été simplement simultanées ; l'autre parent, qui n'est pas titulaire légal de la puissance paternelle, ne pourra se la faire attribuer qu'à condition de prouver qu'il y a intérêt pour l'enfant à cette attribution ; si donc cette preuve est insuffisamment faite, si elle laisse subsister un doute, le tribu-

nal maintiendra ou attribuera la puissance paternelle à celui des parents qui en est en principe investi par la loi.

Mais quel est au juste le pouvoir du tribunal ? Quelle est la portée de la dérogation contenue à l'article 1^{er}, alinéa 2 de la loi ?

Le pouvoir du tribunal de confier la puissance paternelle à celui des parents qui n'en est pas investi par la loi existe sans aucun doute au cas de reconnaissance simultanée ; mais, en est-il de même au cas de reconnaissances successives ? Le *Répertoire général du notariat* de M. Defrénois se pose la question et la résout par la négative : « En cas de reconnaissances successives, dit-il, la puissance paternelle appartient à celui des deux parents qui le premier a reconnu l'enfant, et il continue à l'exercer nonobstant la reconnaissance de l'autre. Lui enlever la puissance paternelle pour la donner à ce dernier ce serait l'en déclarer déchu et cette déchéance ne peut être prononcée que dans les cas prévus par la loi (loi du 24 juillet 1889). Ce que le législateur a voulu, c'est permettre au tribunal de choisir, en cas de contestation, celui des père et mère qui serait le plus apte à exercer la puissance paternelle ; il faut donc qu'il y ait concours de deux droits, et c'est seulement au cas de reconnaissance simultanée que ce concours peut avoir lieu. »

Cette opinion nous semble tout à fait erronée, con-

traire à l'esprit de la loi, contraire même à ses termes.

Nous avons déjà dit que, d'après nous, le législateur avait voulu confirmer la jurisprudence antérieure à la loi de 1907 et le pouvoir que les tribunaux se sont toujours reconnu de déterminer le titulaire de la puissance paternelle sur les enfants naturels (1).

En outre la rédaction même de l'article 1^{er} alinéa 2 (art. 383, § 2 nouveau), la généralité de ses termes doit nous conduire à décider que le pouvoir de confier la puissance paternelle à celui des parents qui n'en est pas investi par la loi appartient au tribunal

1. Cependant l'article 383 nouveau doit avoir pour effet de restreindre l'étendue du pouvoir des tribunaux; ceux-ci en effet, même depuis la loi du 24 juillet 1889, se reconnaissaient le droit de confier l'enfant naturel à un tiers, en dehors même des cas de déchéance limitativement énumérés par cette loi (voir Paris, 10 mai 1894, D. 94.2.534 et Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, *Des personnes*, tome IV, p. 256); cette jurisprudence était d'ailleurs très contestable. Depuis la loi du 2 juillet 1907, il est impossible que les tribunaux maintiennent cette jurisprudence; en effet, si la puissance paternelle est enlevée à l'un des parents ce pourra être soit par application de la loi du 24 juillet 1889 et alors il y aura déchéance, — soit par application de l'article 1^{er}, alinéa 2 de la loi de 1907; mais, dans ce dernier cas, les tribunaux sont autorisés à confier à l'autre parent seulement une puissance paternelle dont il n'était pas investi de plein droit par la loi; ils ne pourront plus se fonder sur l'absence de dispositions dans la loi civile pour s'attribuer un droit très large de contrôle sur l'exercice de la puissance paternelle sur les enfants naturels reconnus; les pouvoirs des tribunaux se trouvent limités à l'étendue de ceux qui leur sont conférés.

même dans le cas de reconnaissances successives. Que dit en effet cet article ? Que le tribunal pourra confier la puissance paternelle à « *celui des parents* qui... ». Si ce pouvoir n'existait qu'au cas de reconnaissance simultanée, comme c'est alors au père que dans ce cas, d'après l'article 1^{er} alinéa 1^{er}, appartient la puissance paternelle, le tribunal ne pourrait, en la lui enlevant, que la confier à la mère ; la loi aurait donc dit : « pourra confier la puissance paternelle à la mère » ; en employant les termes généraux « à celui des parents », la loi suppose donc que le tribunal peut aussi enlever la puissance paternelle à la mère pour la confier au père, pourvu qu'il ait reconnu l'enfant ; or la mère n'est investie par la loi de la puissance paternelle sur un enfant reconnu aussi par le père, que lorsqu'elle l'a reconnu la première ; donc, le pouvoir attribué aux tribunaux par l'alinéa 2 de l'article 1^{er} s'applique même au cas de reconnaissance successive.

Quel est le tribunal compétent pour modifier la désolution légale de la puissance paternelle ?

La loi ne l'indique pas ; mais il n'y a aucun doute à ce sujet à raison d'un incident de rédaction. Dans le projet qui avait été voté par le Sénat dans la séance du 17 juin 1902, l'alinéa 2 de l'article 1^{er} actuel accordait la même faculté au tribunal, mais il constituait alors l'alinéa 3 de l'article 3 modifiant l'article 389 ; la commission de la Chambre des députés trouva.

plus logique d'insérer cette disposition dans l'article 1^{er} modifiant l'article 383, traitant spécialement de la puissance paternelle, dont elle forma l'alinéa 2. Quand le projet revint au Sénat, la commission sénatoriale adopta la modification votée par la Chambre ; mais M. Th. Girard, dans son rapport du 18 juin 1907, eut soin de dire « qu'il était entendu que le tribunal dont il est question dans l'article 1^{er} est celui indiqué à l'article 3 comme ayant compétence pour statuer sur les questions relatives à la tutelle des mineurs. » Ce tribunal sera déterminé plus tard quand nous étudierons la tutelle des enfants naturels.

En résumé, la loi de 1907 consacre la prééminence de celui des parents qui le premier a reconnu l'enfant ; ce n'est qu'au cas de reconnaissance simultanée que préférence est donnée au père.

Quelle est au point de vue de la protection de l'enfant la valeur de ce système ?

Théoriquement, on peut dire que le principe le plus logique est celui de l'égalité des droits des père et mère naturels ; dès lors que l'un et l'autre ont reconnu l'enfant, le lieu de filiation est le même vis-à-vis du père comme vis-à-vis de la mère ; une même cause devant produire les mêmes effets, les deux auteurs devraient avoir des droits égaux ; si, dans l'état de mariage, le père a l'exercice de l'autorité paternelle, c'est en raison du pouvoir qu'il a sur la mère, en raison de l'autorité maritale ; mais, quand

il n'y a pas mariage, le père n'a aucune autorité légale sur la mère de l'enfant, et par suite il n'y a aucun motif de rompre à son profit l'égalité dans l'exercice des droits sur l'enfant.

Mais, si théoriquement le principe de l'égalité des droits est le seul qui soit logique, pratiquement il est difficilement réalisable, bien plus encore au cas de filiation naturelle qu'au cas de filiation légitime ; le plus souvent en effet, les parents naturels vivent séparés ; comment leur demander alors d'exercer en commun l'autorité paternelle ; de toute nécessité on se trouve donc obligé de donner la prééminence à l'un des deux auteurs (1) ; mais auquel ?

On peut tout d'abord songer à accorder cette prééminence au père comme au cas de mariage (2), l'enfant naturel ne devant pas être traité autrement que l'enfant légitime. C'est cette solution qui est admise par le Code civil italien (arg. art. 185) ; c'était aussi, suivant les auteurs que nous avons cités en note

1. Ce système est d'ailleurs le plus conforme à l'intérêt de l'enfant. Suivant l'expression de M. Travers, ce qu'il faut avant tout, c'est « classer » l'enfant, c'est-à-dire le rattacher aussi fort que possible à une personne ou à un groupe qui lui servira d'appui ; le rattacher à la fois à deux personnes qui le plus souvent sont devenues étrangères l'une à l'autre, c'est le soumettre à deux directions différentes ; un seul des parents doit donc avoir l'exercice exclusif de l'autorité paternelle ; à l'autre on ne doit laisser qu'un droit de contrôle et de surveillance.

2. Cf. page 26.

page 26, la solution du droit français avant la loi du 2 juillet 1907 ; enfin c'est le système admis, mais seulement au cas de reconnaissance simultanée, par l'article 1^{er}, alinéa 2 de cette loi, par le projet qu'avait élaboré en France en 1902 la Société d'études législatives, par l'article 408 du Code civil hollandais modifié par la loi du 6 février 1901.

Une conception toute contraire (1) veut que la préférence soit accordée à la mère ; il faut, selon cette conception, se mettre en présence des faits ; or on constate que la reconnaissance de la part de la mère est beaucoup plus fréquente que de la part du père, et que celle-là, bien plus que celui-ci, est moins sujette à oublier ses devoirs envers l'enfant ; dans l'intérêt de ce dernier, c'est donc à elle qu'il faut confier l'exercice de l'autorité paternelle (2).

1. Voir Travers, *op. cit.*, p. 40.

2. Dans le système du Code civil allemand l'enfant naturel n'est apparenté qu'à la mère et aux parents maternels (art. 1705). Mais le père doit à la mère l'entretien de l'enfant jusqu'à ce qu'il ait atteint l'âge de 16 ans (art. 1708) ; cette charge est imposée au père, même avant la mère et les parents maternels.

L'article 1707 dispose que la puissance paternelle n'appartient pas à la mère sur l'enfant naturel ; mais elle a le droit et le devoir de prendre soin de la personne de l'enfant ; elle n'a pas le droit de le représenter ; la mère naturelle a essentiellement le droit de garde, le droit d'éducation et le droit de surveillance. Le tuteur de l'enfant (en droit allemand l'enfant naturel a toujours un tuteur) a d'ailleurs vis-à-vis de la mère un rôle de conseil et de surveillant.

Nous savons que ce n'est ni à l'un ni à l'autre de ces deux systèmes que s'est arrêtée la loi du 2 juillet 1907 ; elle n'attribue pas la puissance paternelle au père plutôt qu'à la mère, ni à la mère plutôt qu'au père ; elle l'attribue à celui qui l'a reconnu le premier. Pourquoi ? c'est qu'en accomplissant le premier ce devoir, l'auteur de la première reconnaissance a donné une preuve de l'affection qu'il porte à l'enfant ; c'est donc à cet auteur que, dans l'intérêt même de l'enfant, il faut accorder la puissance paternelle. Cependant, il peut se faire que la présomption de plus grande affection que la loi tire de l'antériorité de la reconnaissance soit contraire à la réalité des faits ; la loi a alors permis aux tribunaux, en se basant sur l'intérêt de l'enfant, d'attribuer la puissance paternelle à celui des deux auteurs qui n'en était pas légalement investi. Le système de la loi de 1907 semble donc être très protecteur des intérêts de l'enfant, puisqu'il est tel que l'enfant sera toujours placé sous la puissance de celui des parents qui lui porte le plus grand intérêt, puisque, en définitive, le titulaire de la puissance paternelle n'est pas déterminé de façon immuable et qu'on laisse aux tribunaux le pouvoir de le faire varier suivant les circonstances (1).

1. Le projet de la Société d'études législatives accordait aussi de la prééminence dans l'exercice de la puissance paternelle à celui des parents qui le premier avait reconnu l'enfant ; car il avait manifesté par là sa plus grande affection et un plus grand souci de son devoir

Pour le cas de reconnaissance simultanée est-il bon, comme l'a fait la loi de 1907, d'accorder la prééminence au père? (Il n'est pas possible, nous l'avons démontré plus haut, d'accorder aux deux parents conjointement l'exercice de la puissance paternelle.) Il était tout naturel qu'il vint à la pensée du législateur d'en décider ainsi ; du moment que rien ne permettait de supposer que le père n'avait pas pour l'enfant moins d'affection que la mère, il fallait, par analogie de ce qui a lieu au cas de filiation légitime, accorder au père la puissance paternelle ; d'ailleurs cela n'a nul inconvénient puisqu'ici encore la loi apporte le même correctif à la règle générale qu'elle pose, puisque ici encore elle permet aux tribunaux d'en disposer autrement, au cas où la règle légale serait contraire aux intérêts de l'enfant (1).

En résumé donc, la loi du 2 juillet 1907 a donné

(Voir *Bulletin de la Société d'études législatives*, année 1902. Rapport Colin, « Résolutions et projet »). Mais ce système était moins parfait que celui adopté par la loi de 1907 ; car il n'accordait pas aux tribunaux le pouvoir de modifier la règle légale ; quand donc les faits étaient contraires à la présomption d'affection résultant de l'antériorité de la reconnaissance, ce système n'était pas protecteur de l'enfant ; ce qui constitue la supériorité du système de notre loi, c'est qu'après avoir posé une règle applicable à la généralité des cas, il accorde aux tribunaux le pouvoir de la modifier quand cela leur paraît nécessaire et cela sans avoir recours à la loi du 24 juillet 1889.

1. Le projet de la Société d'études législatives consacrait aussi en cas de reconnaissance simultanée la prééminence du père ; mais ici encore c'était une règle fixe non susceptible de varier suivant les cas.

l'exercice de la puissance paternelle à celui des parents qui le premier a reconnu l'enfant, présumant que c'est celui-là qui a pour lui la plus grande affection ; mais tout le mérite de cette loi, c'est d'avoir songé aux cas où sa présomption serait fausse, et d'avoir alors permis aux tribunaux de confier la puissance paternelle à l'autre parent dans l'intérêt de l'enfant.

CHAPITRE II

Attributs de la puissance paternelle.

Nous venons de voir à qui appartient l'exercice de la puissance paternelle sur les enfants naturels reconnus ; examinons maintenant quels en sont les attributs.

Le principe même de l'existence d'une puissance paternelle sur les enfants naturels reconnus n'a fait l'objet d'aucune discussion dans les travaux préparatoires de la loi : ce principe, qui, malgré le lacunisme du Code, avait été admis par le législateur de 1804, n'était guère contesté par les auteurs ; nous avons montré dans la première partie de notre étude comment on le justifiait ; il est inutile d'y revenir, la loi de 1907 n'ayant fait que consacrer un principe unanimement admis.

Mais l'existence de la puissance paternelle une fois reconnue, il fallait en déterminer l'étendue ; la puissance paternelle n'est pas un tout irréductible ; c'est un ensemble d'attributs conférés aux parents dans l'intérêt de l'enfant ; quels étaient ceux de ces attri-

buts que la loi allait accorder aux parents naturels ?

L'article 1^{er} alinéa 3 de la loi (art. 383, al. 3 nouveau) dispose que « sauf ce qui sera dit à l'article 389 de l'administration des biens, la puissance paternelle sur les enfants naturels est régie comme celle relative aux enfants légitimes. »

En principe donc, les attributs de la puissance paternelle sont les mêmes sur les enfants naturels légalement reconnus que sur les enfants légitimes ; mais ces attributs portent tantôt sur la personne, tantôt sur les biens de l'enfant ; notre étude des attributs de la puissance paternelle se divisera dès lors en deux parties : 1^o attributs sur la personne ; 2^o attributs sur les biens.

§ I. — Attributs sur la personne.

Il résulte de l'article 383 nouveau, alinéa 3, que les parents naturels ont, sur la personne de leur enfant reconnu, les mêmes droits que les parents légitimes.

Ils possèdent tous ceux que l'on range dans les attributs *lato sensu* : droit au respect et à l'obéissance, droit de consentir au mariage, droit de faire opposition au mariage, droit d'en demander la nullité, droit de consentir à l'entrée dans les ordres sacrés, à l'adoption, à l'émancipation, etc...

Et aussi les attributs *stricto sensu* : droit de garde, droit d'éducation, droit de correction.

Malgré que le Code civil fût muet sur l'attribution de la plupart de ces droits aux parents naturels, nous savons qu'on les leur reconnaissait généralement ; la loi de 1907 n'a donc fait que consacrer législativement des solutions admises par la pratique et par la doctrine ; nous ne devrions donc avoir à parler ici que du droit de correction, parce que notre loi a abrogé l'article 383 qui n'accordait pas le même droit de correction aux parents naturels et aux parents légitimes ; mais il nous faut parler aussi du consentement à mariage, parce que l'article 158 du Code civil modifié par la loi du 21 juin 1907, en déclarant l'article 148 applicable aux enfants naturels légalement reconnus, fait aboutir à une solution qui ne nous paraît pas en harmonie avec la loi du 2 juillet 1907.

Sans nous attarder à démontrer que l'article 152, déclaré par l'article 158 applicable aux enfants naturels légalement reconnus, ne pourra jamais en fait leur être appliqué, puisque cet article suppose le dissentiment entre parents divorcés ou séparés de corps, situation que les parents naturels ne peuvent jamais avoir, nous pouvons dire que la disposition de l'article 148 est en contradiction avec les motifs de la loi du 2 juillet 1907 ; que décide en effet l'article 148 ? Qu'en cas de dissentiment le consentement du père suffit ; or, d'après la loi de 1907, la puissance paternelle peut appartenir à la mère ; on arrivera donc à la solution

suivante qui est tout au moins bizarre : la mère a la puissance paternelle parce qu'elle a reconnu l'enfant la première, ou parce que les tribunaux, usant du pouvoir que leur accorde la loi, ont jugé qu'il était de l'intérêt de l'enfant que cette puissance paternelle fût enlevée au père pour être confiée à la mère ; et le jour où l'enfant veut se marier, c'est l'avis du père qui fait loi ; et comme l'article 152 ne fait prévaloir l'avis du parent qui a la garde de l'enfant qu'au cas où le divorce ou la séparation de corps a été prononcée à son profit, comme il contient donc comme condition d'application que les parents ont été mariés et sont depuis divorcés ou séparés de corps, le renvoi de l'article 158 à l'article 152 est sans portée pratique.

La solution de l'article 148 qui au cas de filiation naturelle fait prévaloir l'avis du père nous semble donc très critiquable ; avant la loi du 2 juillet 1907 elle ne l'était pas, puisque le Code civil ne déterminait pas le titulaire de la puissance paternelle sur les enfants naturels, et que l'on pouvait interpréter l'article 148 comme consacrant la prééminence du père dans l'exercice de la puissance paternelle ; mais, puisque cette loi a, dans certains cas que nous avons précisés, accordé la puissance paternelle à la mère, il fallait en même temps modifier l'article 148. Il fallait : ou bien décider que le droit de consentir au mariage appartiendrait à celui des parents naturels

qui aurait la puissance paternelle, — ou bien, par faveur pour le mariage, décider (comme au cas de dissentiment entre les deux lignes) que le dissentiment vaudrait consentement, — ou bien modifier l'article 152 de façon à le rendre pratiquement applicable aux enfants naturels et, tout en laissant, si l'on veut, au père non investi de la puissance paternelle le droit de consentir au mariage, permettre à la mère ayant la puissance paternelle et dont l'avis est contraire à celui du père, de le citer devant le tribunal de première instance siégeant en chambre du conseil pour qu'il statue en dernier ressort (1).

Droit de correction. — Nous avons exposé dans la première partie l'étendue du droit de correction sur les enfants naturels reconnus et les controverses qu'avait fait naître le renvoi de l'article 383 aux seuls articles 376, 377, 378, 379. Désormais, l'article 383 nouveau, déclarant que la puissance paternelle sur les enfants naturels est régie comme celle relative aux enfants légitimes, les articles 376 à 382 devien-

1. Notons en passant que depuis la loi du 21 juin 1907 qui a modifié l'article 159 du Code civil, ce n'est plus un tuteur *ad hoc*, mais le conseil de famille qui est appelé à donner son consentement au mariage de l'enfant naturel mineur non reconnu ou de celui qui, ayant été reconnu, a perdu ses père et mère ou dont les père et mère ne peuvent manifester leur volonté. Comme la loi du 2 juillet 1907 a décidé que c'était le tribunal de première instance qui servirait de conseil de famille aux enfants naturels, c'est depuis lors le tribunal qui est appelé à fournir son consentement dans les cas précités.

nent sans distinction applicables aux enfants naturels reconnus.

Le droit de correction appartient à celui des parents qui a la puissance paternelle ; mais l'étendue de ce droit n'est pas le même suivant qu'il est exercé par le père ou par la mère. Le père pourra agir par voie d'autorité, quand l'enfant sera âgé de moins de 16 ans commencés, c'est-à-dire que, sur sa demande, le président du tribunal devra délivrer l'ordre d'arrestation pour un temps qui ne peut excéder un mois (art. 376). Il ne pourra agir que par voie de réquisition, c'est-à-dire requérir la détention de l'enfant pour six mois au plus, en demandant au président du tribunal de délivrer un ordre d'arrestation que celui-ci peut d'ailleurs refuser :

1° Quand l'enfant a plus de 15 ans révolus.

2° Même quand l'enfant a moins de 16 ans commencés :

a) Lorsque le père aura épousé une autre femme que la mère de l'enfant ;

b) Lorsque l'enfant exerce un état (art. 382) ;

c) Lorsqu'il a des biens personnels (art. 382).

La mère naturelle ayant la puissance paternelle ne pourra, comme la mère légitime, faire détenir son enfant que par voie de réquisition (art. 381) ; mais, à la différence de celle-ci, elle n'aura pas besoin du concours des deux plus proches parents paternels, puisque légalement ceux-ci n'existent pas.

La mère naturelle perd d'ailleurs son droit de faire détenir l'enfant si elle se marie.

En résumé donc, assimilation complète des parents naturels aux parents légitimes quant au droit de correction ; une seule différence résultant de ce que légalement l'enfant naturel n'a, en ligne ascendante ou collatérale, d'autres parents que ses père et mère.

Cette assimilation est-elle justifiée ? Le projet de la Société d'études législatives portait que l'enfant naturel reconnu ne pourrait jamais être détenu autrement que par voie de réquisition. « Sans se résoudre, dit le rapport de M. Colin, à abolir complètement le droit de correction, ce qui eût peut-être semblé consacrer *a priori* l'indignité des parents naturels, la commission s'est accordée à décider que le droit de correction ne pourrait s'exercer relativement aux enfants naturels que par voie de réquisition. » Et de fait le droit de correction, même s'appliquant aux enfants légitimes, a été souvent critiqué ; on a demandé qu'il ne puisse jamais être exercé que par voie de réquisition et après une enquête sérieuse ; on en a même demandé la suppression complète ; le législateur avait là l'occasion de modifier le droit de correction pour toute une catégorie d'enfants ; il a eu tort de ne pas entrer dans la voie des réformes demandées, puisqu'il est aujourd'hui reconnu que la détention est une mesure inefficace aboutissant sou-

vent à des résultats diamétralement opposés au but poursuivi (1).

§ II. — Attributs relatifs aux biens.

La puissance paternelle ne confère pas seulement aux parents légitimes certains droits sur la personne de leurs enfants ; elle leur confère aussi des droits sur leurs biens ; la jouissance légale et l'administration légale.

La jouissance légale est un usufruit universel que la loi accorde au père et à son défaut à la mère sur les biens de leur enfant mineur de 18 ans (art. 384). Par exception, sont soustraits à la jouissance légale les biens que les enfants ont acquis par un travail séparé, et ceux qui leur sont donnés ou légués sous la condition que leurs père et mère n'en auront pas la jouissance (art. 387).

L'administration légale est le droit que la loi accorde au père d'administrer durant le mariage les biens de son enfant mineur.

Ces deux attributs de la puissance paternelle, la loi du 2 juillet 1907 les accorde-t-elle aux parents de l'enfant naturel reconnu ?

1. Voir sur ces différents points : Berthélémy, *Revue philanthropique*, février 1899.

A. — *Droit de jouissance légale.*

Antérieurement à la présente loi, il était presque unanimement admis que les père et mère n'avaient pas la jouissance légale des biens de leur enfant naturel reconnu.

L'article 2 de la loi du 2 juillet 1907 (art. 384 nouveau al. 2) dispose au contraire que « celui des père et mère qui exerce la puissance paternelle aura la jouissance légale des biens de son enfant légalement reconnu, dans les mêmes conditions que les père et mère légitimes. »

Qu'est-ce à dire ? C'est une assimilation des parents naturels et des parents légitimes quant à la jouissance. La jouissance légale appartient à celui des parents qui exerce la puissance paternelle, donc au père ou à la mère suivant les distinctions établies à l'article 1^{er} de la loi. Cet usufruit est incessible, insaisissable et non susceptible d'hypothèque ; le père ou la mère usufruitier légal est dispensé de donner caution (art. 601) ; il comporte, outre les charges des usufruits ordinaires, celles qui sont énumérées à l'article 385, savoir : 1° nourriture, entretien et éducation de l'enfant suivant sa fortune ; 2° le paiement des arrérages et intérêts des capitaux ; 3° les frais funéraires et ceux de dernière maladie.

Cependant le droit de jouissance légale des parents

naturels diffère en un point du droit de jouissance légale des parents légitimes ; l'article 2 de la loi du 2 juillet 1907, après avoir édicté l'assimilation, énonce tout de suite la restriction suivante : « Sauf ce qui sera dit à l'article 389. » Or, l'article 389 dispose que la jouissance légale n'appartiendra à celui des parents naturels qui aura la puissance paternelle qu'à partir du jour de la nomination du subrogé tuteur, si cette nomination n'a pas eu lieu dans le délai de trois mois à dater de l'entrée de fonctions du parent comme tuteur légal.

L'usufruit légal des parents naturels diffère donc de celui des parents légitimes par l'époque à laquelle il s'ouvre, tandis que le père légitime est usufruitier du jour où son enfant acquiert des biens, il faut distinguer deux hypothèses pour celui des parents naturels qui exerce la puissance paternelle.

1° Ou bien, un subrogé tuteur a été nommé, soit d'office, soit à la requête du parent tuteur légal, dans les trois mois du jour où il est entré en fonctions, c'est-à-dire du jour où il « aura commencé à administrer les biens de son pupille » (1) ; alors, la jouissance légale appartient au parent investi de la puissance paternelle et de la tutelle, du jour où l'enfant a acquis des biens.

1. Voir rapport Chastenot du 26 mars 1907. *Documents parl.*, Chambre, annexe 907, p. 299.

2° Ou le subrogé tuteur n'a été nommé que passé le délai ci-dessus, alors la jouissance légale ne commence qu'à dater de la nomination du subrogé tuteur.

La restriction ainsi apportée au droit de jouissance légale des parents naturels n'existait pas dans le projet de loi primitif ; elle a été ajoutée par la commission du Sénat « dans le but, dit le rapport de M. Girard du 21 janvier 1902, de prévenir les reconnaissances tardives et intéressées » ; mais nous ne voyons pas bien comment en reculant le droit de jouissance légale jusqu'au jour de la nomination du subrogé tuteur, on prévient une reconnaissance tardive et intéressée ; ce qu'il faut dire, c'est qu'il n'a paru juste d'accorder la jouissance légale aux parents naturels qu'à dater du jour où, la tutelle des biens de leur enfant ayant été régulièrement organisée, soit à leur requête, soit d'office, il existera une autorité par qui leur gestion pourra être contrôlée ; mais, quand les parents naturels ont agi avec toute la diligence voulue, il ne faut pas qu'ils souffrent du retard causé par le temps qui est nécessaire à la nomination du subrogé tuteur ; c'est pourquoi, quand la nomination du subrogé tuteur a eu lieu dans les trois mois du jour où le père ou la mère est entré en fonctions de tuteur, l'usufruit prend date à compter de cette entrée en fonctions. Les parents naturels, étant donnée la restriction apportée par l'article 389 à l'ouverture à leur profit du droit de jouissance légale, ont ainsi tout intérêt à provoquer au

plus vite la nomination d'un subrogé tuteur ; mais cette nomination est aussi dans l'intérêt de l'enfant, puisque, par elle, l'autorité de contrôle destinée à surveiller la gestion de son patrimoine se trouve constituée.

Il est cependant un cas que la loi n'a pas prévu et où il semble que le parent investi de la puissance paternelle aura droit à la jouissance légale quoique aucun subrogé tuteur n'ait été nommé : c'est celui où l'enfant a été gratifié de biens, mais à condition que l'administration de ces biens serait faite par un tiers : dans ce cas, le père ou la mère investi de la puissance paternelle aura néanmoins la jouissance légale ; mais il nous semble de plus que le commencement de cette jouissance ne devra pas être subordonné à la nomination d'un subrogé tuteur ; puisque ici l'auteur investi de la puissance paternelle n'a rien à administrer, quelle serait l'utilité de ce subrogé tuteur qui n'aurait aucune fonction, le donateur ou le testateur ayant mis, comme condition de sa donation ou de son legs, que les biens donnés ou légués seraient administrés par la personne désignée par lui dans sa donation ou dans son testament ?

Quant à son extinction, le droit de jouissance légale s'éteindra par les causes qui lui sont propres, mais il s'éteindra aussi comme conséquence de la perte de la puissance paternelle, soit qu'il y ait déchéance de cette puissance en vertu de la loi du 24 juil-

let 1889, soit qu'usant de la faculté à lui accordée par l'article 383 nouveau, le tribunal confie la puissance paternelle à celui des parents qui n'en est pas investi par la loi.

Mais, dans l'hypothèse où l'un des parents naturels n'a été dépouillé que de la tutelle (nous verrons en effet que c'est seulement en qualité de tuteur que le père ou la mère naturels administre les biens de son enfant) et où il conserve tous ses droits sur la personne de l'enfant, conservera-t-il l'usufruit légal ? On a pu soutenir en effet que le droit de jouissance légale est lié à l'administration des biens, en se basant sur ce que l'article 389 nouveau « donne une importance pour le point de départ de la jouissance légale à la nomination du subrogé tuteur, nomination qui implique, dit-on, dans la pensée des auteurs de l'article, l'organisation de l'administration des biens de l'enfant au profit de l'auteur investi de la jouissance légale (1). » Mais nous ne croyons pas que la perte de la tutelle entraîne la perte de l'usufruit légal ; sur les biens de l'enfant, le père ou la mère naturels a les droits d'un tuteur ; sur la personne, il a des droits de puissance paternelle ; or c'est à l'exercice de la puissance paternelle, c'est-à-dire des droits sur la personne, que l'article 384 qui pose le principe de l'usufruit légal attache cet usufruit.

1. Voir Travers, *op. cit.*, p. xiv.

Sauf la restriction que nous avons indiquée, la loi de 1907 accorde donc au parent naturel investi de la puissance paternelle le même droit de jouissance légale qu'aux parents légitimes.

Est-ce à tort? Est-ce à raison? La question de l'utilité de l'attribution de la jouissance légale aux parents est en effet très vivement discutée.

En accordant ce droit aux parents naturels, le législateur renversait toute la jurisprudence jusqu'alors admise en cette matière; il semblerait donc qu'une innovation aussi importante n'eût pas dû passer sans discussion; et cependant, si l'on se reporte aux séances de la Chambre et du Sénat, on constate que ce principe a été admis sans discussion.

Les rapports qui ont précédé la loi sont d'ailleurs très brefs sur les motifs de ce changement. « Il a paru juste, dit M. Chastenet (1), qu'en donnant aux parents naturels les mêmes charges qu'aux parents légitimes on leur donnât les mêmes droits. » M. Girard, dans son rapport au Sénat du 21 janvier 1902 (2), dit que la commission s'était demandée si, en créant une telle similitude entre les parents naturels et les parents légitimes, on ne s'exposait pas à provoquer, dans certains cas, des reconnaissances basées plutôt

1. Voir rapport Chastenet du 26 mars 1907. *Documents parl.*, Chambre, 1907. Annexe 907, p. 299.

2. Voir *Documents parl.*, Sénat, 1902. Annexe 13, p. 42.

sur l'intérêt que sur une véritable affection ; et il ajoute : « Les partisans de ce système nous ont répondu que ces préoccupations n'étaient pas fondées, que le droit de garde et d'éducation comporte l'obligation pour les parents d'élever leurs enfants, ce qui implique, par voie de conséquence, l'administration et même l'usufruit de leurs biens. »

On le voit, ce n'est que d'une façon très sommaire que le législateur s'est préoccupé de motiver le droit de jouissance légale qu'il accorde à celui des père et mère naturels qui est investi de la puissance paternelle. Mais, certains esprits avaient préconisé l'octroi aux parents de l'enfant naturel reconnu du droit de jouissance légale, et nous allons examiner les raisons qu'ils donnent à l'appui de leur système.

La jouissance légale des père et mère n'est ni un privilège ni un avantage que la loi leur confère bénévolement. L'usufruit légal est en effet soumis à certaines charges soigneusement déterminées par l'article 387 du Code civil. Il correspond à l'obligation d'entretien et d'éducation dont les parents sont tenus envers leurs enfants, et constitue avant tout une ressource, un moyen destinés à l'accomplissement de ces devoirs fondamentaux. A la vérité, comme ils ne sont pas comptables des revenus qu'ils perçoivent, les père et mère pourront en profiter ; mais y a-t-il là une raison suffisante pour refuser aux parents naturels la jouissance des biens de leurs enfants ?

Sans doute la loi n'a aucune faveur à accorder aux pères et mères naturels ; mais ce qu'il faut voir avant tout, c'est l'intérêt de l'enfant et de la société ; or il est bien évident que, dans bon nombre de circonstances, la perspective de l'usufruit légal pourra provoquer des reconnaissances, et mieux vaut à l'enfant une famille irrégulière que l'absence complète de famille ; les intérêts pécuniaires de l'enfant y gagneront également, si l'on intéresse les parents à la bonne administration des biens.

Nous n'hésiterons pas à dire que ces arguments nous paraissent sans grande valeur, et à nous rallier, contrairement à la loi du 2 juillet 1907, au projet émis par la Société d'études législatives, lequel refusait aux parents de l'enfant naturel reconnu le droit de jouissance légale (1).

En ce sens, on peut dire d'abord, si l'on se place au point de vue des parents, que l'obligation pour eux d'entretenir et d'élever leurs enfants découle du fait de la naissance ; ils ne peuvent, pour avoir rempli leur devoir, demander à leurs enfants un dédommagement ; le droit de jouissance légale n'est nullement un corollaire nécessaire du devoir qu'ont les parents d'élever et d'entretenir leurs enfants ; cela est si vrai que beaucoup de pays ne le connaissent

1. Voir *Bulletin de la Société d'études législatives*, année 1902, p. 574 et le rapport de M. Colin.

pas, même au profit des parents légitimes ; c'est une faveur, un privilège ; que la loi l'accorde aux parents légitimes, bien ! mais la situation irrégulière des parents naturels les en rend-elle dignes ? Nous ne le croyons pas (1).

C'est en vain, selon nous, que l'on invoque l'intérêt de l'enfant ou de la société, il y a danger à provoquer des reconnaissances par l'appât de la jouissance légale, c'est encourager les reconnaissances intéressées ou frauduleuses. Et qu'on n'aille pas dire qu'il vaut mieux pour l'enfant une famille irrégulière que l'absence complète de famille ; quel bénéfice l'enfant pourra-t-il tirer d'une reconnaissance qui n'a pas été inspirée par un sentiment d'affection à son égard, mais uniquement par un intérêt pécuniaire ? Il nous semble faux également de dire que les biens de l'enfant seront mieux administrés par un usufruitier légal que par un administrateur ordinaire : l'usufruitier

1. Voir sur ce point Chardon : *Traité des trois puissances*. « Pénétrons-nous, dit-il, de la haute raison qu'ont eue les auteurs du Code civil de restreindre leur concession à ceux qui ne cherchent les douceurs de la paternité que dans une union légitime. Gardons-nous de porter sur ce qu'il ont fait une main téméraire. N'allons pas, en admettant une assimilation qu'ils ont rejetée, encourager des alliances temporaires et illicites dont le nombre est déjà effrayant. L'homme et la femme qui pour vivre ensemble dédaignent le lien qui légitimerait leur alliance et bravent la loi civile, sont indignes des faveurs qu'elle accorde à ceux qui ne s'unissent qu'après avoir fait tout ce qu'elle exige. »

aura toujours tendance à augmenter ses revenus au détriment du fonds, surtout quand il n'offre pas des garanties suffisantes de solvabilité. Enfin, l'enfant naturel a un avantage évident à ce que les revenus non dépensés soient placés à son profit, et cela d'autant plus que ses droits de succession n'étant pas aussi étendus que ceux de l'enfant légitime, il ne retrouvera pas aussi complètement que lui, dans la succession de ses père et mère, le bénéfice que ceux-ci auront pu retirer de leur usufruit légal.

Ajoutons encore que le système de la loi de 1907 a un autre inconvénient : celui de lier le droit de garde et le droit de jouissance légale ; la jouissance légale appartenant en effet à celui des deux parents qui a l'exercice de la puissance paternelle, c'est-à-dire le droit de garde, des procès pourront être intentés à l'un des parents par l'autre, procès dont le but apparent sera la garde de l'enfant, mais dont la cause réelle sera un intérêt pécuniaire ; il pourrait y avoir là un grave danger pour les intérêts moraux de l'enfant.

B. — *Administration des biens.*

La loi de 1907, nous l'avons vu, assimile les parents naturels aux parents légitimes pour tout ce qui concerne les droits sur la personne de l'enfant et la

jouissance légale (sauf toutefois une restriction relative au moment où commence cette jouissance), Mais, quand il s'agit de l'administration des biens, la loi n'a pas cru devoir donner aux parents de l'enfant naturel reconnu les pouvoirs qu'elle accorde aux parents légitimes.

D'après l'article 389 « le père est durant le mariage administrateur légal des biens de ses enfants mineurs » ; le Code n'est pas plus explicite sur les pouvoirs du père, sur les formes et conditions auxquelles est subordonnée la validité de ses actes ; mais ce qu'il y a de certain, c'est que les auteurs du Code ont voulu éviter qu'on assimilât le père légitime à un tuteur ; dès lors, ce qui distingue l'administration légale de la tutelle, c'est que le père n'est pas assisté d'un conseil de famille chargé de l'autoriser à accomplir les actes importants, c'est qu'il n'y a près de lui aucun subrogé tuteur chargé de le surveiller ou de le suppléer au besoin, c'est que les biens du père ne sont pas grevés de l'hypothèque légale qui frappe les biens du tuteur. Les pouvoirs du père administrateur légal sont donc très étendus (1), sans que l'en-

1. De nombreuses controverses se sont élevées sur l'étendue de ces pouvoirs. Une proposition de loi tendant à les réglementer avait été déposée en 1881, mais elle est tombée dans l'oubli. Le 11 juillet 1907 une nouvelle proposition de loi relative à l'administration légale fut présentée à la Chambre par M. Adigard ; elle accorde au père le droit

fant ait en revanche de solides garanties. Accorder aux parents naturels des pouvoirs aussi étendus sur les biens de leur enfant a paru dangereux au législateur de 1907. « Quant à l'administration des biens, dit le rapport de M. Chastenet, il n'a pas paru qu'on pût l'accorder aux parents naturels comme aux parents légitimes. Pendant le mariage le père exerce cette administration sous le contrôle de fait de la mère et à la condition d'obtenir l'autorisation du tribunal pour les actes les plus importants de la gestion paternelle. Ces garanties sont insuffisantes lorsque les père et mère ne sont pas mariés, le contrôle de la mère étant, en pareil cas, à peu près illusoire ; aussi le projet n'accorde pas l'administration légale aux parents naturels. »

de faire seul tous les actes que le tuteur peut faire seul ou avec l'autorisation du conseil de famille ; mais pour les autres actes, ceux qui en cas de tutelle doivent être homologués, il faudra au père l'autorisation de justice ; le père devra aussi obtenir l'autorisation du tribunal pour l'aliénation des valeurs mobilières et la conversion des titres nominatifs en titres au porteur ; le jugement qui autorisera une aliénation précisera toujours l'emploi qui devra être fait des fonds en provenant. Enfin s'il y a opposition d'intérêts entre le père administrateur légal et le mineur, il sera procédé à la désignation d'un administrateur *ad hoc* nommé par le tribunal.

A la suite d'un rapport de M. Violette, la Chambre a, le 21 décembre 1907, après urgence déclarée, adopté sans discussion le texte proposé par la commission. La proposition de loi a été transmise au Sénat qui l'a renvoyée à l'examen d'une commission spéciale.

Comment donc seront administrés les biens de l'enfant naturel reconnu ?

L'article 3 de la loi (art. 389, § 3 nouveau) répond à notre question : « Celui des parents naturels qui exercera la puissance paternelle n'administrera toutefois les biens de son enfant mineur qu'en qualité de tuteur légal et sous le contrôle d'un subrogé tuteur. »

En refusant aux parents naturels l'administration légale des biens de leur enfant reconnu, la loi du 2 juillet 1907 ne fait que consacrer la jurisprudence et aussi l'opinion de la majorité des auteurs ; mais où elle innove, c'est quand elle déclare que l'administration des biens de cet enfant appartient, à titre de tutelle légale, à celui des parents qui a l'exercice de la puissance paternelle ; la jurisprudence la plus récente décidait en effet (Cass., 16 nov. 1898) qu'il n'y avait jamais lieu pour les enfants naturels à tutelle légale, que leur tutelle ne pouvait jamais être que dative.

Nous n'insisterons pas plus longuement ici sur l'administration des biens de l'enfant naturel reconnu, puisque nous aurons occasion d'y revenir en étudiant la tutelle. Signalons seulement que celui des père et mère naturels qui exerce la puissance paternelle n'ayant pas la qualité d'administrateur légal, mais celle de tuteur légal, sera assisté par le tribunal civil, jouant le rôle de conseil de famille ; il aura près de

lui un subrogé tuteur, pour le surveiller ou le suppléer; enfin, ses biens seront grevés de l'hypothèque légale qui frappe les biens de tous les tuteurs, toutes garanties que l'administration légale du père ne donne pas à l'enfant légitime.

CHAPITRE III

De la perte de la puissance paternelle

Les parents naturels peuvent perdre la puissance paternelle sur leur enfant reconnu soit par application de l'article 383 alinéa 2 nouveau, soit par application de la loi du 24 juillet 1889 ; mais il faut distinguer ces deux manières dont la puissance paternelle se perd.

La perte de la puissance paternelle par application de l'article 383 alinéa 2 nouveau, n'étant pas une déchéance, n'entraîne aucune des conséquences de la déchéance prévue par la loi de 1889 ; il en résulte que, lorsque la puissance paternelle est enlevée à l'un des parents naturels pour être confiée à l'autre parent, celui à qui elle est enlevée ne perd pas la puissance paternelle sur tous ses enfants ou descendants nés ou à naître, ni la capacité d'être tuteur, subrogé tuteur, curateur ou membre d'un conseil de famille ; la puissance paternelle peut lui être restituée, en dehors des formes et des cas prévus par les articles 15 et 16 de la loi du 24 juillet 1889.

Nous n'avons pas à en dire plus long sur l'article 383 alinéa 2 nouveau, que nous avons déjà étudié en recherchant à qui appartenait l'exercice de la puissance paternelle sur les enfants naturels reconnus. Une question pourrait cependant encore être posée, dont nous n'avons pas parlé jusqu'alors, celle de savoir si les tribunaux pourraient confier à l'un des parents certains attributs de la puissance paternelle et laisser à l'autre l'exercice des autres attributs de cette puissance ; l'esprit général de la loi du 2 juillet 1907 ne semble pas autoriser une pareille division ; cette loi suppose toujours en effet que celui des parents qui exerce la puissance paternelle a cet exercice dans sa plénitude.

Arrivons maintenant au deuxième mode suivant lequel se perd la puissance paternelle sur les enfants naturels, à la déchéance. Déjà avant la loi de 1907 on s'accordait généralement à reconnaître que la loi du 24 juillet 1889 s'appliquait aux enfants naturels reconnus ; cette application résulte aujourd'hui formellement de l'article 383 nouveau *in fine* qui déclare que « la puissance paternelle sur les enfants naturels est régie comme celle relative aux enfants légitimes » ; les causes de déchéance, la procédure seront donc les mêmes, et aussi les cas où la restitution de la puissance paternelle est possible, ainsi que les formes à suivre pour y arriver.

En principe donc, aucune différence à faire entre

parents naturels et parents légitimes au point de vue de l'application de la loi de 1889 ; l'article 9, par exemple, devra être appliqué : quand le père naturel exerçant la puissance paternelle aura été déchu, les tribunaux devront décider si la mère naturelle exercera la puissance paternelle (1).

Mais, la condition spéciale des parents naturels crée certaines situations qui ne sont pas expressément prévues par la loi et qui peuvent faire difficulté.

Il peut se faire notamment que la reconnaissance par l'un des auteurs soit postérieure à la déchéance de l'autre : supposons qu'une mère naturelle, tutrice légale de son enfant reconnu, soit déchue de la puissance paternelle ; la tutelle pourra alors être constituée dans les termes du droit commun, c'est-à-dire d'après la loi du 2 juillet 1907 ; le tribunal nommera un tuteur à l'enfant ; à défaut de cette nomination, la tutelle est confiée à l'Assistance publique ; puis, ultérieurement, le père reconnaît l'enfant ; que vaut-il en résulter ? Nous pensons que, par la reconnaissance, le père a acquis de plein droit la puissance paternelle sur son enfant et par suite la tutelle ; si la tutelle avait été constituée conformément au droit commun, l'organisation tutélaire devra subsister avec cette seule différence que l'auteur de la reconnais-

1. Mais à l'inverse quand la mère aura été déchue, le père aura la puissance paternelle sans avoir à la demander aux tribunaux.

sance prendra la place du tuteur ; si, au contraire, la tutelle appartenait à l'Assistance publique, une nouvelle tutelle devra être établie d'après le droit commun, c'est-à-dire d'après la loi du 2 juillet 1907, avec le père comme tuteur et un subrogétuteur nommé par le tribunal faisant fonction de conseil de famille.

On pourrait se demander si le même droit est acquis à la mère dans l'hypothèse inverse, c'est-à-dire au cas où le père a été déchu et où la reconnaissance postérieure émane de la mère ; de l'article 9 *in fine* de la loi de 1889 on pourrait en effet croire qu'il résulte que la mère n'acquiert pas de plein droit la puissance paternelle sur un enfant dont le père a été déchu. Telle n'est pas notre opinion ; outre que les déchéances sont d'interprétation stricte, les motifs pour lesquels l'article 9 *in fine* oblige la femme qui se marie avec un homme déchu de la puissance paternelle à demander au tribunal l'attribution de la puissance paternelle à elle-même, sont que le législateur a craint qu'à raison de son mariage, la mère n'ait pas assez d'indépendance pour exercer librement ses droits ; les mêmes motifs ne se présentent pas quand la mère naturelle reconnaît après coup son enfant, puisque, légalement, elle n'est pas sous l'autorité du père ; nous croyons donc que la mère naturelle qui reconnaît son enfant après la déchéance du père sera, de droit, investie de la puissance paternelle et de la tutelle.

SECTION II

La tutelle des enfants naturels.

La concession de droits de puissance paternelle aux auteurs d'un enfant naturel est un mode de protection qui n'est possible que lorsque le lien, qui unit l'enfant à ses parents, est légalement constaté par la reconnaissance ; dès lors qu'aucune reconnaissance n'a eu lieu, soit que, celle-ci étant possible, les parents ne l'ont pas faite, soit que la loi l'interdise comme au cas de filiation adultérine ou incestueuse, la seule manière d'assurer à l'enfant une protection légale est de les mettre en tutelle.

En étudiant la tutelle, nous allons donc avoir à nous occuper non seulement des enfants naturels reconnus, mais encore de toutes les autres catégories d'enfants naturels : enfants naturels simples non reconnus, enfants adultérins, enfants incestueux. Nous excluons volontairement de notre étude tous ceux qui rentrent dans la catégorie des enfants assistés, régie par des lois spéciales qui n'ont nullement été touchées par la loi de 1907.

Avant d'aborder l'étude des trois rouages qui constituent le mécanisme de la tutelle, à savoir le conseil de famille, le tuteur et le subrogé tuteur, il nous faut déterminer à quel moment s'ouvre la tutelle des enfants naturels.

CHAPITRE PREMIER

De l'ouverture de la tutelle.

Antérieurement à la loi du 2 juillet 1907, les enfants naturels, reconnus ou non, devaient, suivant la majorité des auteurs, être mis en tutelle dès leur naissance ; ces auteurs reconnaissaient d'ailleurs qu'en pratique on ne se préoccupait d'organiser leur tutelle que lorsque ces enfants avaient des biens personnels.

Il n'en est pas différemment sous l'empire de la loi de 1907 ; un enfant naturel vient au monde ; s'il n'est pas reconnu, il doit être mis en tutelle ; s'il est immédiatement reconnu, la tutelle se trouve encore ouverte puisque, d'après la loi, celui des parents qui l'a reconnu est investi en même temps de la puissance paternelle et de la tutelle légale. Juridiquement donc, on peut dire que l'enfant naturel est toujours en tutelle dès sa naissance ; en fait, après comme avant la loi de 1907, cette tutelle ne sera souvent organisée que beaucoup plus tard.

CHAPITRE II

Du conseil de famille des enfants naturels

Le Code, nous l'avons vu, étant resté muet sur tout ce qui concerne la tutelle des enfants naturels, n'avait statué que sur la composition du conseil de famille des enfants légitimes ; mais la nécessité de la protection de l'enfant naturel par la tutelle avait conduit à leur donner quand même un conseil de famille ; en pratique, leur conseil de famille était composé par analogie de l'article 409 ; le juge de paix y appelait des personnes connues pour avoir eu des relations d'amitié avec le père ou la mère du mineur, ou à défaut, des voisins ; l'imperfection d'un tel système était évidente, mais c'était là tout ce qu'il était possible de faire dans le silence des textes.

La loi du 2 juillet 1907 ne pouvait donc consacrer le système suivi en pratique. Aussi, son article 3 alinéa 2 (art. 389 nouveau, al. 4) porte-t-il que « les fonctions

dévolues au conseil de famille des enfants légitimes sont remplies à l'égard des enfants naturels par le tribunal de première instance. »

« En l'absence d'un conseil de famille véritable, dit l'exposé des motifs (1), l'autorité judiciaire paraît tout naturellement désignée pour assurer la protection des enfants naturels mineurs. Le juge de paix, à raison de ses fonctions habituelles, pourrait sembler au premier abord le mieux apte à remplir cette mission. Mais d'une part, il est juge unique et ne saurait à ce titre remplacer une collectivité du genre d'un conseil de famille ; d'autre part, la loi ne place à côté de lui aucun représentant du ministère public, défenseur légal et naturel des mineurs et des incapables, éminemment préparé à éclairer et à renseigner la juridiction qu'il assiste sur tous les intérêts qu'elle a charge de défendre. Ces raisons devraient faire attribuer au tribunal de première instance statuant en chambre du conseil la mission de protéger les enfants naturels et d'organiser leur tutelle. »

Comme conséquence l'article 3, alinéa 3 de la loi (art. 389 nouveau al. 5) écarte pour les enfants naturels l'application des articles 406 à 416 du Code civil relatifs à la tenue des conseils de famille, ceux-ci étant remplacés par les tribunaux de première ins-

1. Voir *Documents parl.*, Sénat, 1901, annexe 429, p. 430.

tance, qu'il s'agisse d'enfants naturels reconnus ou non reconnus.

C'est là une innovation capitale puisque, de ce fait, le système de la tutelle d'autorité se trouve introduit en France. Nous nous trouvons ainsi amené à comparer la tutelle de famille et la tutelle d'autorité en ce qui concerne les enfants naturels.

Dans toutes les législations, tant pour augmenter les garanties du mineur que pour alléger dans une certaine mesure la responsabilité de son représentant légal, il existe un pouvoir qu'on désigne du nom de « haute tutelle », et qui est appelé, non seulement à délibérer sur les actes les plus importants de la tutelle, mais aussi à exercer un contrôle sur le tuteur et sa gestion.

Suivant les pays, cette autorité de contrôle revêt soit un caractère familial, c'est-à-dire qu'elle est constituée par des membres de la famille ou des tiers qui leur sont assimilés : on dit alors qu'il y a tutelle de famille (1), — soit un caractère étatiste, c'est-à-dire

1. Il est bon de faire remarquer que, même dans les législations où existe la tutelle de famille, les décisions de l'assemblée familiale restent soumises au contrôle supérieur de l'autorité, qui doit homologuer les décisions les plus graves des conseils de famille. Il serait donc inexact de dire que la haute tutelle appartient à la famille quand il y a tutelle de famille.

La distinction doit être formulée comme il suit :

« Il y a tutelle de famille lorsque, à côté du tuteur, la famille est

qu'elle est constituée par une autorité administrative, judiciaire ou municipale : on dit alors qu'il y a tutelle d'autorité ou tutelle d'État.

Jusqu'à la loi du 2 juillet 1907 le système français était celui de la tutelle de famille : ce système reste encore applicable aux enfants légitimes ; nous n'avons pas à retracer ici les critiques générales qui lui ont été adressées ; ce serait sortir du cadre de notre étude ; il nous suffira seulement d'exposer les inconvénients spéciaux qu'il présente à l'égard des enfants naturels reconnus ou non, et de montrer combien ce système, que la loi n'avait pas édicté, mais que la pratique, dans le silence de celle-ci, était obligée d'appliquer faute de mieux, était défectueux et peu protecteur des intérêts de l'enfant, surtout dans une législation qui, comme la législation française, limite la parenté naturelle au premier degré. L'enfant naturel reconnu ou non, en droit n'a pas

constituée en assemblée investie des droits de délibérer et de décider, sous réserve naturellement dans certains cas du contrôle de l'autorité

« Il y a au contraire tutelle d'autorité, lorsque cette organisation de la famille n'existe point, lorsque les fonctions qui dans les tutelles de famille sont attribuées au conseil de famille, sont dévolues à l'autorité. » (Cf. Travers. *Op. cit.*, p. 191.)

Le système de la tutelle de famille existe en France, en Belgique, en Italie, en Portugal, en Espagne et dans le canton de Genève.

En Allemagne, en Angleterre, en Hongrie, et dans la plupart des cantons suisses on trouve au contraire la tutelle d'autorité.

de famille ; reconnu, il n'est rattaché par les liens de la parenté qu'à deux personnes au plus, son père et sa mère ; non reconnu, il n'a légalement aucun parent.

Et cet état de droit est aussi malheureusement une situation de fait ; il manque à l'enfant naturel un cercle de famille élargi, où il puisse trouver la protection que l'enfant légitime trouve dans une famille régulièrement constituée ; et si, par exception, il a en fait une famille, elle ne présente guère de garanties. Il y a donc, en général, impossibilité matérielle de constituer à l'enfant naturel un conseil de famille au sens de conseil de parents ; quant à en composer un à l'aide de voisins, c'est une solution bien hasardeuse et qui nous semble inacceptable ; remettre à des tiers la protection d'un mineur par le seul motif que ces tiers sont des voisins, ce serait le plus souvent faire protéger ce mineur par des indifférents et contrôler le tuteur par de prétendus amis, qui seront surtout ceux du tuteur beaucoup plus que ceux de l'enfant. L'idée de confier cette protection à la famille, de lui donner une influence prépondérante sur la constitution et sur la marche de la tutelle apparaît au contraire comme toute naturelle et toute logique ; car c'est dans la famille que doivent se trouver les protecteurs et les guides normaux de l'enfant ; mais encore faut-il que cette famille existe, et nous savons que ni légalement ni sociale-

ment l'enfant naturel n'a de famille au sens large du mot.

Or, à défaut de famille, c'est à la société, à la puissance publique qu'incombe la protection de l'enfant ; voilà donc pourquoi il nous semble que pour l'enfant naturel la tutelle d'autorité s'impose.

Nous devons cependant faire remarquer que le projet élaboré en 1902 par la Société d'Etudes législatives n'appliquait pas aux enfants naturels le système de la tutelle d'autorité ; ce projet se bornait à perfectionner le système de la tutelle de famille par la création d'un conseil dit de tutelle (1). Pour le maintien des conseils de famille, on a fait valoir avant tout cette considération qu'il est de l'intérêt de l'enfant naturel qu'on ne révèle pas par un régime spécial l'irrégularité de sa filiation, puisque, dans l'état actuel de nos mœurs, cette irrégularité est encore considérée par beaucoup comme une tache ; peut-être a-t-on craint aussi d'ouvrir la porte à l'ingérence de l'État dans un domaine jusqu'alors réservé à l'action de la famille.

Quoi qu'il en soit, c'est le principe de l'assimilation des enfants naturels aux enfants légitimes quant au mode de protection, principe énergiquement défendu par M. Lyon-Caen, qui a triomphé devant la Société d'Etudes législatives. Nous ne croyons cepen-

1. Voir *Bulletin de la Société d'Etudes législatives*, année 1902, p. 575.

dant pas que ce principe de l'assimilation assure à l'enfant naturel toute la protection désirable (1).

1. Le principe de l'assimilation des enfants naturels aux enfants légitimes a été éloquemment combattu à la Société d'Etudes législatives par M. Saleilles :

« Si, dit-il, ce principe d'assimilation, fondé sur la crainte de révélation désobligeantes, ne semble pas une mesure destinée à améliorer la situation sociale des enfants naturels, il y a quelque chose qui ne manquera pas d'en souffrir, c'est le mariage. Le système d'assimilation, en le poussant à l'extrême, ferait tomber de plus en plus la ligne de séparation qu'il nous faut bien maintenir, puisque le mariage existe, entre les unions légitimes et les autres. Ce ne sont pas les enfants qui profiteront directement de cette égalité de situation, ce sont surtout les parents, là où ils vivent dans l'apparence du mariage. Avons-nous un intérêt si évident à rapprocher de plus en plus jusqu'à les confondre l'union de fait et l'union de droit ? Si la dernière a pour et contre elle, à ce qu'on prétend, l'inviolabilité et la perpétuité des engagements, il faut bien qu'à cette situation qui ne va pas toujours sans sacrifices correspondent des garanties différentes.

« Le principe de l'assimilation profitera donc surtout aux unions de fait. Profitera-t-il à l'enfant ?

« Or, je crains plutôt qu'il lui nuise. Carnous ne devons avoir qu'un seul but en vue : la protection de l'enfant. L'enfant naturel est moins protégé que l'autre, parce qu'il n'a pas autour de lui la protection d'une famille régulièrement constituée. La protection familiale lui faisant défaut, la société doit lui offrir d'autres garanties équivalentes. Et précisément, le grand défaut du système d'assimilation sera de le traiter comme un enfant qui ait une famille pour l'entourer et pour prendre soin de lui. On va le traiter comme s'il avait un entourage de famille, et il n'a pas de famille. On va le traiter comme s'il y avait forcément à son égard un lien de paternité reconnu et établi, et le plus souvent il n'aura pas de père. Et on va lui appliquer, à lui dont le père est souvent douteux, et dont la famille n'existe pas, ni légalement, ni socialement, une organisation fondée sur l'idée de famille et de paternité.

L'enfant naturel comme l'enfant légitime a droit à être légalement protégé ; mais l'identité de leur droit ne doit pas forcément aboutir à assimiler l'une à l'autre leur condition juridique ; par le fait même de l'inégalité de situation où les place la naissance, la loi doit adapter ses prescriptions à l'état de chacun, pour que la protection qu'elle assure à l'enfant soit également efficace, qu'il naisse légitime ou naturel.

Nous nous rangerons par conséquent au système qui, renonçant pour les enfants naturels aux cadres de la protection familiale, organise pour eux la tutelle d'autorité ou la tutelle d'État.

Ce principe posé, à quelle autorité fallait-il remettre la protection des enfants naturels ?

Si l'on envisage les diverses législations qui ont admis la tutelle d'État, on constate qu'elles accordent un rôle prépondérant tantôt à une autorité communale ou administrative, tantôt à une autorité judiciaire.

En faveur de l'autorité communale (1) (ou de commissions émanant d'elle) on peut dire qu'elle est plus à même que toute autre d'avoir connaissance des faits qui se passent dans le ressort de sa circonscription presque toujours peu étendue, qu'étant à la source de tous les renseignements, elle est, par la

1. La tutelle d'autorité communale est pratiquée en Hongrie (loi XX de 1877) et dans la plupart des cantons suisses (Zurich, Grisons, Berne etc...).

force des choses, au courant de la situation des enfants à protéger et des personnes qui en ont la garde ; il y a donc peu de chance qu'elle reste inactive, faute d'avoir eu connaissance de faits de nature à motiver son action.

Mais, en revanche, l'attribution à une autorité communale d'un rôle prépondérant dans la direction et la surveillance des tutelles présente des inconvénients assez sérieux : d'abord, la faculté d'être renseigné, qui constitue le principal avantage de l'attribution de la haute tutelle à une autorité communale, diminue à mesure que le centre augmente d'importance ; or, c'est précisément dans les grandes villes que les enfants naturels sont le plus nombreux. A l'inverse, les garanties de compétence et de connaissance des affaires, qu'on est presque toujours sûr de trouver chez les membres des grandes municipalités, risqueront souvent de faire défaut dans les petites communes. De plus, on peut craindre de ne pas trouver dans une autorité communale toutes les garanties d'impartialité désirables, à raison du caractère politique que les élections municipales présentent dans certains pays et notamment en France ; aussi n'a-t-on jamais songé, chez nous, à attribuer à une autorité de ce genre la direction et la surveillance de la tutelle des enfants naturels.

Dès lors, c'était à l'autorité judiciaire qu'il fallait remettre ce soin. Mais ici encore plusieurs solutions

étaient possibles ; on pouvait songer à investir de ce rôle, soit l'autorité judiciaire elle-même, soit un conseil nommé par elle ; c'est ce dernier moyen qu'une minorité avait préconisé à la Société d'études législatives (1) ; on avait proposé de créer dans chaque canton, ou tout au moins dans chaque arrondissement, un conseil composé de personnes de bonne volonté, magistrats, fonctionnaires ou officiers ministériels en activité ou en retraite, personnes charitables des deux sexes, membres des sociétés protectrices de l'enfance ; ce conseil, comprenant six membres, et présidé par un magistrat, aurait été nommé par le tribunal, et il aurait joué, à l'égard des enfants naturels, le rôle de conseil de famille.

Mais ce système, auquel la majorité de la commission de la Société d'études législatives n'avait pas adhéré, n'a jamais fait l'objet de discussions devant le Parlement ; celui-ci a préféré remettre la haute tutelle des enfants naturels à l'autorité judiciaire elle-même. Mais à quelle autorité judiciaire allait-on confier ce soin ? Serait-ce au tribunal de première instance ? Serait-ce au juge de paix qui, gardant la présidence du conseil de famille des enfants légitimes, pouvait, pour cette raison, paraître plus apte que qui que ce soit à remplir une telle mission ?

1. Voir le rapport de M. A. Colin, *Bulletin de la Société d'Études législatives*, 1902.

L'exposé des motifs, que nous avons déjà rapporté, nous donne les raisons pour lesquelles le choix du législateur ne s'est pas arrêté à lui ; c'est qu'étant juge unique, il ne paraissait pas pouvoir remplacer une collectivité du genre d'un conseil de famille, et qu'en outre il n'est assisté d'aucun représentant du ministère public, défenseur légal des incapables.

C'est donc au tribunal de première instance statuant en chambre du conseil, que la loi a attribué le rôle de servir de conseil de famille aux enfants naturels ; et cette attribution se légitime par les motifs suivants :

1° Les tribunaux avaient déjà part à l'administration tutélaire, puisqu'ils sont chargés, dans certains cas, de l'homologation des délibérations des conseils de famille.

2° Ils présentent des garanties de discrétion, d'impartialité, de connaissances juridiques.

Cependant on a fait remarquer que la dévolution aux tribunaux de première instance du rôle de conseil de famille des enfants naturels ne va pas sans inconvénients. D'abord, si les tribunaux offrent une garantie certaine de compétence pour trancher des contestations d'ordre juridique, peut-être sont-ils moins aptes à apprécier l'opportunité des actes à accomplir ; autre chose est de dire le sens de la loi, autre chose est la connaissance des affaires.

En deuxième lieu, on se plaint déjà que, tout au

moins dans les grandes villes, les tribunaux soient surchargés, ce qui retarde la marche des procès. Si l'on augmente leurs attributions, fatalement cette marche se trouvera encore entravée, et, chose plus grave, les juges n'auront point le temps d'apporter à la mission nouvelle et si importante, que la loi leur confie, tous les soins désirables.

Enfin une dernière critique, plus sérieuse et plus fondée que toutes les autres a été faite. Dans son rapport à la Société d'études législatives M. Colin disait : « Ce qui manque surtout dans l'état de choses actuel, ce ne sont pas les rouages protecteurs de l'enfance, c'est l'activité de ces rouages. » Or il est à craindre que « le tribunal soit un rouage qui ne fonctionne pas, une garantie purement nominale ; la fonction du tuteur sera sans contrôle ni surveillance ; le tuteur sera seul en face de l'enfant. »

L'article 3 alinéa 2 de la loi du 2 juillet 1907 porte bien que le tribunal statuera soit à la requête de l'un des parents, si l'enfant est reconnu, soit à la requête du ministère public, soit d'office sur toutes les questions relatives à l'organisation et à la surveillance de la tutelle des mineurs naturels.

Mais, « le tribunal par sa nature même ne peut exercer une mission de surveillance : il n'est pas fait pour agir, mais pour statuer en vertu d'une initiative extérieure. » Cette initiative extérieure, d'où lui viendra-t-elle ? Quand l'enfant aura été reconnu,

elle pourra sans doute venir de l'un des parents mais n'est-ce pas précisément dans les cas où la surveillance du tribunal serait la plus nécessaire, que les parents s'abstiendront de provoquer son action ? N'est-ce point grandement s'abuser que d'espérer voir l'autorité de contrôle mise précisément en mouvement par ceux qu'elle est chargée de contrôler ?

Quant au ministère public, peut-on espérer lui voir jouer ici un rôle véritablement efficace, si l'on considère le rôle effacé qu'il a joué dans l'application de la loi du 24 juillet 1889 sur la déchéance de la puissance paternelle.

Dès lors, si, de par sa nature même, il est impossible que le tribunal remplisse un autre rôle qu'un rôle passif, et qu'il n'existe aucun organe extérieur susceptible de susciter son action (1), la loi du 2 juillet 1907 risque de ne pas donner les résultats que ses auteurs attendent d'elle. A côté du tribunal servant de conseil de famille, il eût fallu, selon nous, créer un corps capable de renseigner le tribunal sur l'existence des enfants naturels, sur la façon dont ils étaient élevés et sur la manière dont leurs intérêts

1. Il existe bien un subrogé tuteur, mais ses attributions ne concernent que les biens ; or, quand il s'agit d'enfants naturels, c'est bien plus souvent leur personne que leurs biens qui doit être protégée.

En outre, pour qu'il y ait un subrogé tuteur, il faut que la tutelle ait été constituée ; qui donc renseignera le tribunal sur la nécessité d'organiser d'office la tutelle ?

étaient gérés. La nécessité de cet organe spécial d'information résulte toujours de ce fait que l'enfant naturel n'a pas de famille ou n'a qu'un cercle de famille très restreint; quand l'enfant est légitime, par l'effet même de l'existence des rapports de famille, les divers membres de cette famille sont renseignés sur la façon dont la personne de l'enfant est traitée, sur la façon dont ses biens sont administrés, et un contrôle incessant se trouve ainsi exercé sur l'exercice de l'autorité paternelle et de la tutelle : l'enfant naturel n'ayant point de famille qui puisse exercer un contrôle et renseigner l'autorité compétente, il fallait, de toute nécessité, créer un organe d'information qui jouât, par rapport au tribunal, le rôle que la famille elle-même de l'enfant légitime joue par rapport au conseil de famille.

Cet organe d'information n'est pas d'ailleurs quelque chose de totalement nouveau; le législateur français eût pu s'inspirer de ce qui existe dans certaines législations étrangères, notamment en Autriche, en Finlande, en Allemagne.

A Vienne, il existe dans chaque arrondissement (Bezirk) un comité des orphelins (Waisencomité); chaque comité est composé de six membres et d'un président, nommés par le Bürgermeister, et a pour mission de proposer au tribunal des personnes aptes à remplir les fonctions de tuteur, d'aider le tuteur dans l'éducation du mineur, de le surveiller, et de

provoquer, si besoin est, l'intervention du tribunal tutélaire.

En Finlande, la tutelle a été organisée par une loi du 19 août 1898 (1). A côté du tribunal civil, chargé en principe d'exercer la haute surveillance sur l'administration tutélaire, elle a institué dans chaque commune un conseil de tutelle composé d'un président et de trois membres au moins ; le président est nommé par le tribunal, les membres par la municipalité. Ce conseil de tutelle peut toujours être entendu par le tribunal ; outre le droit que la loi lui accorde de décider, dans certains cas, à la place du tribunal, il exerce le contrôle général des tutelles organisées dans son ressort, et saisit le tribunal chaque fois que l'intervention de celui-ci est nécessaire.

L'organe d'information le plus parfait semble être celui qui existe en Allemagne. Presque partout en Allemagne la haute tutelle est exercée par le tribunal de bailliage, érigé en tribunal des tutelles (2) (Vor-

1. Voir sur cette loi l'analyse de M. P. Dareste dans l'*Annuaire de législation étrangère*, tome 28, p. 651 et seq.

2. La législation allemande connaît aussi l'institution des conseils de famille, mais dans certains cas seulement. Pour les enfants légitimes le conseil de famille peut exister dans deux cas : 1° il doit être constitué quand le père ou la mère en a prescrit la constitution (art. 1858) ; 2° il peut être constitué par le tribunal tutélaire sur la requête d'un parent ou allié, du tuteur ou du subrogé tuteur, si le tribunal le juge utile dans l'intérêt du mineur ; cette constitution ne peut avoir lieu quand le père ou la mère l'a interdite (art. 1859).

mündschaftsgericht) ; ce tribunal se compose d'un juge unique, le juge des tutelles ; mais, comme ce juge, surtout dans les grandes villes, ne suffirait pas à remplir ses délicates fonctions, comme il serait dans l'impossibilité de prendre directement contact avec ceux qu'il a mission de surveiller et d'assister, on lui a adjoint un organe extérieur, qui se rapproche beaucoup du Waisencomité de la ville de Vienne, le conseil communal des orphelins (Germeindewaisenrat). Ce conseil a été constitué par le Code civil allemand à l'exemple de la législation prussienne de 1875 ; mais son organisation n'est pas la même dans tous les États, le Code ayant laissé le soin de cette organisation aux législations particulières ; tantôt le conseil des orphelins est une autorité judiciaire (Hesse) ; tantôt il est nommé par une autorité judiciaire (Reuss et Saxe-Meiningen) ; tantôt ses membres sont proposés par l'autorité municipale à la

Quand l'enfant est naturel, le père et la mère ne peuvent ni prescrire, ni prohiber la constitution d'un conseil de famille.

Le conseil de famille se compose du juge tutélaire, président, et de membres au nombre de deux au moins et de six au plus. Le tribunal nomme les deux premiers membres ; les autres membres sont nommés par le conseil lui-même.

Une fois composé, le conseil de famille remplace le tribunal tutélaire ; il a les mêmes pouvoirs et les mêmes attributions ; il est autonome et indépendant. Le tribunal tutélaire peut toutefois le dissoudre, mais seulement au cas où le conseil se trouve réduit à moins de deux membres et qu'il est impossible de le compléter (art. 1879).

ratification de l'autorité judiciaire (Alsace-Lorraine) ; tantôt il s'identifie avec les autorités municipales (Wurtemberg et Brème) ; mais le système le plus généralement appliqué est celui qui fait du conseil des orphelins une émanation de l'autorité municipale ; c'est en effet ce dernier système qui est usité en Prusse, en Bavière, en Saxe et dans le grand duché de Bade. Mais ce qu'il importe de remarquer, c'est que, quel que soit le mode de nomination, l'étendue du ressort reste toujours la même : c'est celle de la commune.

Les attributions du Gemeindewaisenrat (art. 1849 et 1850 du Code) sont de trois sortes :

1° Il doit « proposer au tribunal de tutelle les personnes qui, dans chaque cas, sont propres à remplir les fonctions de tuteur, subrogé tuteur, ou membre du conseil de famille » (art. 1849). Il doit aussi informer le tribunal des faits qui donnent ouverture à une tutelle ;

2° Il doit « veiller à ce que les tuteurs des mineurs résidant dans leur ressort prennent le soin requis de la personne de ces mineurs quant à leur éducation et à leur développement physique, signaler au tribunal tutélaire les manquements au devoir qu'il constate à cet égard, et, si on les lui demande, fournir des renseignements sur la situation personnelle du mineur » (art. 1850) ;

3° Enfin, « s'il apprend que la fortune du pupille

court un danger, il doit en donner avis au tribunal tutélaire » (art. 1850, § 2).

De son côté, le tribunal des tutelles doit informer le conseil communal des orphelins des tutelles organisées par lui dans la commune, des personnes qu'il en a investies, et des changements qui peuvent survenir parmi elles. De même, si la résidence d'un pupille est transférée d'une commune dans une autre, le tuteur doit en aviser le conseil communal des orphelins de la première qui, à son tour, en informe le conseil de la nouvelle résidence.

C'est une institution du genre de Gemeindewaisenrat que nous aurions voulu voir organiser par la loi du 2 juillet 1907 à côté du tribunal servant de conseil de famille aux enfants naturels ; cet organe d'information avait été prévu dans le projet rédigé en 1902 par la Société d'Études législatives (1) ; la loi de 1907, tout en conservant au tribunal de première instance la haute tutelle des enfants naturels, que le projet de la Société d'Études législatives laissait au conseil de famille, eût pu créer un conseil de tutelle qui eût assisté le tribunal dans sa délicate mission, comme le Gemeindewaisenrat assiste en Allemagne le juge des tutelles ; elle n'avait qu'à faire sien l'article 11 du projet de la société, qui était ainsi conçu :

1. Voir *Bulletin de la Société d'Études législatives*, année 1902, p. 576.

« Il est établi dans chaque arrondissement un comité permanent dit « Conseil de tutelle des enfants naturels », comprenant un président et dix membres désignés tous les ans par le tribunal civil de l'arrondissement.

Il pourra être établi un conseil de tutelle par canton et pour certains cantons, dans les arrondissements où le tribunal le jugera possible.

Le président du Conseil de tutelle sera, à l'arrondissement, un magistrat du tribunal, et au canton le juge de paix. Il aura voix délibérative, et prépondérante en cas de partage.

Les fonctions du président et des membres des conseils de tutelle sont gratuites. Les membres désignés par le tribunal ne sont pas tenus d'accepter leurs fonctions. Les femmes peuvent être membres des conseils de tutelle.

Chaque tribunal déterminera par un règlement, soumis à l'approbation du garde des sceaux, le lieu de réunion, les dates de convocation, le mode de fonctionnement du conseil ou des conseils de tutelle établis dans l'arrondissement. »

L'autorité tutélaire, ne pouvant être en rapports quotidiens avec le tuteur et l'enfant, peut ignorer les agissements coupables ou les négligences du tuteur ; le conseil de tutelle eût exercé, relativement à la personne et aux biens des enfants naturels mineurs, un pouvoir de surveillance et de contrôle sur les actes

du père ou de la mère investis de la puissance paternelle, ou du tuteur ; il aurait provoqué, au cas où il n'y a ni tuteur légal ni tuteur testamentaire, la nomination du tuteur et, dans tous les cas, celle du subrogé tuteur ; il eût provoqué l'action du tribunal et lui eût fourni, principalement en ce qui concerne la personne de l'enfant et la façon dont son éducation était conduite, des renseignements, que le tribunal, par sa nature même, et à raison de l'étendue de ses fonctions, ne semble pas à même de se procurer.

Nous avons ainsi exposé les avantages de l'innovation de la loi du 2 juillet 1907 en ce qui concerne le conseil de famille des enfants naturels ; mais nous avons montré aussi comment et pourquoi cette réforme paraissait incomplète ; nous avons passé en revue quelques législations étrangères dont le législateur français eût pu s'inspirer pour parfaire sa réforme ; revenons maintenant à l'exposé de notre loi, et d'abord au fonctionnement du tribunal en tant que conseil de famille et à ses pouvoirs.

Procédure. — « Le tribunal statue en chambre du conseil, après avoir entendu ou appelé le père et la mère de l'enfant s'il a été reconnu, soit à la requête de l'un d'eux, soit à la requête du ministère public, soit d'office sur toutes les questions relatives à l'organisation ou à la surveillance de la tutelle desdits mineurs » (art. 3, al. 2 *in fine* de la loi, art. 389 nouveau, al. 4 *in fine*).

Le tribunal, dit d'abord la loi, « statue en chambre du conseil », c'est-à-dire que, toutes les fois que le tribunal agira en qualité de conseil de famille d'un enfant naturel, la procédure de la chambre du conseil devra être suivie (notamment absence de publicité, même pour la prononciation de la décision).

Avant de statuer, la loi fait au tribunal une obligation d'entendre ou tout au moins d'appeler le père ou la mère de l'enfant, quand il a été reconnu ; si cette formalité n'a pas été remplie, nous croyons que les intéressés pourront s'en prévaloir pour attaquer la décision rendue. La loi ne dit nulle part que le tribunal doit entendre l'enfant ; mais rien ne s'oppose à cette pratique ; il eût été bon d'en faire pour le tribunal une obligation ; le tribunal peut trouver dans l'enfant un précieux moyen d'information, surtout pour se renseigner sur la façon dont il est élevé (1).

Le tribunal statue soit à la requête du père ou de la mère quand l'enfant a été reconnu, soit à la requête du ministère public (2), c'est-à-dire que, lors-

1. Faisons remarquer que, tant dans les pays de tutelle de famille que dans les pays de tutelle d'autorité, on attribue de plus en plus un certain rôle au pupille, tout au moins à partir d'un certain âge (voir sur ce point M. Travers, *op. cit.*, p. 316 et seq.).

2. Au contraire le ministère public ne peut requérir du juge de paix la convocation du conseil de famille. (Aubry et Rau, tome I^{er}, § 94, p. 607, Baudry et Cheneaux, IV, n° 412, Demolombe, VII, n° 287.)

que le tribunal est saisi par l'une des personnes ci-dessus nommées, il est tenu de statuer. Le tribunal peut en outre statuer d'office, c'est-à-dire soit à la suite d'informations personnelles recueillies par les membres du tribunal, soit à la suite d'informations leur venant de tiers quelconques ; mais il faut faire remarquer que ces tiers, n'ayant d'après la loi aucune qualité pour saisir le tribunal, celui-ci ne sera pas obligé de donner suite à leurs dénonciations.

Bien que la loi ne le dise pas expressément, il est bien évident, qu'une fois la tutelle organisée, le droit de saisir le tribunal appartient aussi au tuteur, puisqu'il a besoin de son autorisation pour accomplir certains actes de gestion.

Ce droit de saisir le tribunal existe encore au profit du subrogé tuteur, quand le tuteur ne remplit pas les obligations qui lui sont imposées par la loi du 27 juillet 1880 (art. 7 de cette loi), quand la tutelle devient vacante ou est abandonnée par absence (art. 424, C. civ.), enfin toutes les fois qu'il y a lieu à la destitution du tuteur (art. 446).

Enfin tout créancier ou toute partie intéressée pourra saisir le tribunal pour faire destituer un tuteur légal qui s'est immiscé dans la tutelle avant d'avoir fait procéder au choix d'un subrogé tuteur (art. 421) (1).

1. On voit donc que la règle que nous posions plus haut, que le tribunal, n'étant légalement saisi que par le père ou la mère de l'enfant naturel reconnu ou par le ministère public, n'est pas obligé de faire

Pouvoirs du tribunal. — « Le tribunal, dit l'article 389 nouveau, statue sur toutes les questions relatives à l'organisation et à la surveillance de la tutelle desdits mineurs. »

Ce texte, assez large, pourrait laisser subsister bien des incertitudes sur l'étendue des pouvoirs du tribunal, s'il n'était éclairé par la proposition précédente; celle-ci porte en effet que « les fonctions dévolues au conseil de famille des enfants légitimes sont remplies, à l'égard des enfants naturels, par le tribunal de première instance. » Donc le tribunal, agissant en tant que conseil de famille d'un enfant naturel, pourra faire tout ce qui rentre dans les attributions des conseils de famille, tout et rien de plus.

Ainsi il devra : 1° A défaut de tutelle légale ou testamentaire, ou quand le tuteur est exclu, destitué ou valablement excusé, procéder à la nomination d'un tuteur (art. 406) ;

2° Nommer un subrogé tuteur (art. 420) ;

3° Prononcer l'exclusion ou la destitution des tuteurs ou subrogés tuteurs (art. 446) ;

4° Autoriser le tuteur datif à provoquer la réclusion du pupille par voie de correction (art. 468) ;

droit aux requêtes lui venant d'autres personnes, est sujette à certaines limitations qui résultent de ce que la loi du 2 juillet 1907 a déclaré applicables à la tutelle des enfants naturels les dispositions du titre X, livre I du Code civil, à l'exception toutefois de l'article 394 et des articles 402 à 416.

5° Autoriser le mariage des mineurs n'ayant plus ni père ni mère (art. 159) ;

6° Fixer, dans le cas de tutelle dative, la dépense annuelle du mineur (art. 454).

7° Autoriser le tuteur à faire, au nom du mineur, tous actes d'emprunt, d'hypothèque ou d'aliénation d'immeubles (art. 457), à accepter des donations, legs (art. 463) ou successions (art. 461), à introduire en justice une action relative aux droits immobiliers du mineur (art. 464), à provoquer un partage (art. 465), à transiger (art. 467), à aliéner les valeurs mobilières appartenant au mineur ou à convertir les titres nominatifs en titres au porteur (loi du 27 juillet 1880), etc...

Les pouvoirs et fonctions du tribunal sont donc exactement les mêmes que ceux du conseil de famille des enfants légitimes ; il faut cependant faire remarquer que, dans les cas où la délibération du conseil de famille est sujette à homologation, la même formalité n'est pas nécessaire pour la décision rendue par le tribunal ; il serait en effet absolument inutile que celui-ci homologue sa propre décision (1).

La loi n'a pas déterminé si les décisions prises par le tribunal en chambre du conseil, en qualité de conseil de famille, seraient rendues en dernier ressort

1. Voir Rapport Pradet-Balade, *Documents parl.*, Chambre, 1906, annexe 2717, p. 405.

Et rapport Chastenot, déjà cité.

ou susceptibles d'appel ; nous croyons qu'ici encore il faut décider qu'un recours contre la décision du tribunal sera possible, toutes les fois que, d'après la législation antérieure, un recours eût été possible contre la décision du conseil de famille.

Tribunal compétent. — Jusqu'ici, en traitant la question du conseil de famille des enfants naturels, nous avons parlé des tribunaux de première instance, mais d'une façon générale ; il nous faut maintenant examiner quel est, parmi eux, celui qui est compétent.

Le projet de loi déposé au Sénat en 1901 par M. Monis attribuait compétence au tribunal de première instance du lieu de naissance de l'enfant ; mais cette disposition a été remplacée dans le contre-projet de M. Legrand, adopté sans discussion au Sénat le 17 juin 1902, par celle qui constitue aujourd'hui l'alinéa 2 de l'article 3 de notre loi (al. 4 de l'art. 389 nouveau) ; elle porte « que les fonctions dévolues au conseil de famille des enfants légitimes sont remplies à l'égard des enfants naturels par le tribunal de première instance du lieu du domicile légal du parent investi de la tutelle, au moment où il a reconnu son enfant, et du tribunal du lieu de la résidence de l'enfant, s'il n'est pas reconnu. »

La loi fait donc une différence entre le cas où l'enfant naturel a été reconnu et celui où il ne l'a pas été ; dans le premier cas, la tutelle a un siège fixe ; le texte ne dit pas, en effet, que le tribunal compé-

tent sera celui du lieu du domicile légal du parent investi de la tutelle, mais celui du lieu du domicile légal du parent investi de la tutelle, *au moment où il a reconnu son enfant* ; durant toute sa durée, un seul tribunal sera donc compétent pour toutes les questions relatives à l'organisation ou à la surveillance de la tutelle de l'enfant naturel reconnu, et ce tribunal sera celui du lieu du domicile légal qu'avait, au moment de la reconnaissance, celui des parents qui, du fait de cette reconnaissance, s'est trouvé légalement investi de la tutelle, c'est-à-dire le tribunal du domicile qu'avait, au moment de la reconnaissance, le premier des parents qui a reconnu l'enfant, si la reconnaissance a été successive, qu'avait le père, si elle a été simultanée.

Quand l'enfant n'a pas été reconnu, le domicile de la tutelle est au contraire variable : la loi attribue en effet compétence, tant pour la surveillance que pour l'organisation de la tutelle, au tribunal du lieu de la résidence de l'enfant.

Pour quelles raisons la loi a-t-elle établi cette différence, relativement au siège de la tutelle, selon que l'enfant a ou n'a pas été reconnu ? Les travaux préparatoires ne l'indiquent pas, et nous sommes forcés d'avouer que les motifs, qui ont déterminé le législateur à l'établir, nous échappent. S'il a pensé que la fixité du siège de la tutelle pouvait avoir des inconvénients, quand la résidence du mineur se trou-

vait transportée loin du lieu où la tutelle avait été organisée, et que la protection de l'enfant se trouvait suffisamment assurée du fait que c'est un tribunal qui joue le rôle de conseil de famille, pourquoi avoir donné un siège fixe à la tutelle des enfants naturels reconnus ? S'il a pensé, au contraire, que la fixité de ce siège présentait l'avantage de faire examiner toutes les questions se rapportant à la tutelle par le tribunal qui, l'ayant organisée, se trouvait déjà au courant de la situation de l'enfant et de celle du tuteur, pourquoi n'avoir pas donné un siège fixe à la tutelle des enfants naturels non reconnus ?

CHAPITRE III

Du tuteur des enfants naturels

Nous diviserons ce chapitre en trois paragraphes :

1° Des différentes sortes de tuteurs.

2° Des excuses et incapacités en matière de tutelle.

3° De la gestion du tuteur et de l'hypothèque légale du mineur.

§ 1. — Des différentes sortes de tuteurs

Suivant que le tuteur d'un enfant légitime tient de ses pouvoirs de la loi, du dernier mourant des père et mère ou du conseil de famille, on dit que la tutelle est légale, testamentaire ou dative. Ces trois sortes de tutelle existent-elles ainsi pour les enfants naturels, sous l'empire de la loi du 2 juillet 1907 ?

A. — *Tutelle légale.*

Nous avons exposé, dans la première partie de notre étude, qu'antérieurement à la loi du 2 juillet

1907, et en présence de l'absence de dispositions dans le Code civil, la question de savoir si la tutelle des enfants naturels reconnus était légale ou dative, avait été pendant longtemps très controversée, et que la proposition déposée au Sénat en 1900 par M. Girard, laquelle est l'origine de la loi actuelle, n'avait pas d'autre but que de faire franchir cette controverse.

Contrairement à la jurisprudence la plus récente, qui décidait que la tutelle des enfants naturels ne pouvait jamais être que dative (Cass., 16 nov. 1898), la loi du 2 juillet 1907 admet qu'il pourra désormais y avoir lieu pour eux à tutelle légale (1). L'article 3 alinéa 1^{er} de la loi (art. 389 nouveau, al. 3) porte en effet que « celui des parents qui exercera la puissance paternelle administrera les biens de son enfant mineur en qualité de tuteur légal », et l'alinéa 3 du même article (art. 389 nouveau, al. 5), déclarant applicables aux enfants naturels mineurs le titre X du Code civil à l'exception des articles 394 et 402 à 416, les arti-

1. Le projet de la Société d'études législatives accordait aussi aux parents naturels la tutelle légale de leurs enfants reconnus. La tutelle légale des enfants naturels reconnus existe encore en Italie (art. 184 C. civ.) et en Hollande (art. 408 modifié par la loi du 6 février 1901).

En Allemagne, le grand-père maternel est en principe appelé à la tutelle, mais la mère naturelle a un droit de préférence à être nommée tutrice ; ni le grand-père maternel, ni la mère ne sont investis de plein droit de la tutelle ; ils n'en sont investis que par une décision du tribunal tutélaire et après examen.

cles 389 à 396 qui traitent de la tutelle des père et mère sont, l'article 394 mis à part, applicables aux enfants naturels reconnus (1).

A qui appartiendra la tutelle légale ?

La loi fait du droit de tutelle légale une conséquence de l'exercice de la puissance paternelle (2). Normalement donc, la tutelle légale appartiendra à celui des parents qui le premier a reconnu l'enfant, ou, si la reconnaissance a été simultanée, au père. Mais l'article 383 alinéa 2 nouveau, conférant au tribunal le pouvoir de confier la puissance paternelle, si l'intérêt de l'enfant l'exige, à celui des parents qui n'en est pas investi par la loi, la tutelle légale se trou-

1. Les termes de l'article 3 alinéa 3 ne paraissent pas distinguer entre les enfants naturels reconnus et les enfants non reconnus ; mais il est évident qu'il ne peut y avoir de tutelle légale que sur les enfants naturels reconnus, l'alinéa 1^{er} de l'article 3 supposant en effet que la tutelle légale n'appartient qu'à celui des père et mère qui exerce la puissance paternelle, et la puissance paternelle n'appartenant d'après l'article 1^{er} qu'à celui qui a reconnu l'enfant.

2. Il en résulte que lorsqu'un des auteurs naturels perdra la puissance paternelle, il perdra la tutelle par voie de conséquence ; mais la réciproque n'est pas vraie ; les causes d'exclusion ou de destitution de la tutelle ne sont pas toutes des causes de déchéance de la puissance paternelle. Cependant, quand l'enfant naturel aura été reconnu par ses deux parents, nous ne croyons pas qu'on puisse voir la tutelle exercée par l'un et la puissance paternelle par l'autre ; en effet quand le tribunal prononcera la destitution de la tutelle contre l'un des parents, il est bien probable qu'il usera du pouvoir que lui confère l'article 383 nouveau alinéa 2, pour attribuer la puissance paternelle à l'autre parent en même temps que la tutelle.

vera, par voie de conséquence, transférée dans ce cas au nouveau titulaire de la puissance paternelle ; celle-ci passant aussi de plein droit au survivant des parents, au cas de prédécès de celui à qui elle appartient, ce survivant se trouvera en même temps investi de la tutelle légale.

De l'application aux enfants naturels reconnus des articles 389 à 396 il résulte :

1° Que le père tuteur légal pourra nommer à la mère survivante et tutrice un conseil spécial sans lequel elle ne pourra faire aucun acte relatif à la tutelle (art. 391 C. civ.) ;

2° Que lorsque le père aura reconnu son enfant avant sa naissance, il pourra être fait application des règles de la curatelle au ventre (art. 393) ;

3° Que la mère, tutrice légale, qui voudra se marier, devra, avant l'acte de mariage, pour conserver la tutelle, se faire maintenir dans ses fonctions par le tribunal (1) ; qu'à défaut, elle perdra la tutelle de plein droit, et que son mari sera solidairement responsable de toutes les suites de la tutelle, qu'elle aurait indûment conservée (art. 395) ;

1. Toutefois cela n'est pas nécessaire, quand la mère épouse le père de l'enfant qu'il a aussi reconnu ; car, l'enfant se trouvant alors légitimé par le mariage de ses auteurs (art. 331) est assimilé aux enfants légitimes ; dès lors, il n'est plus sous le régime de la tutelle, mais sous celui de la puissance paternelle qui, dans le mariage, est exercée par le père.

4° Que, lorsque le tribunal, dans le cas de l'article 395, conservera la tutelle à la mère, il lui donnera nécessairement comme co-tuteur son mari, lequel deviendra solidairement responsable avec sa femme de la gestion postérieure au mariage (art. 396).

Sur tous ces points, la tutelle légale des père et mère naturels est régie comme la tutelle légale des père et mère légitimes. Elle n'en diffère que sur le point spécial de l'article 394, que la loi de 1907 a déclaré non applicable à la tutelle des enfants naturels reconnus ; cet article confère à la mère légitime le droit de refuser la tutelle ; tandis, en effet, que le père légitime ne peut se soustraire à la charge de la tutelle quand il n'existe pas à son égard une juste cause d'excuse, la mère légitime peut décliner cette charge sans avoir à donner de motifs. Le législateur de 1907 n'a pas accordé la même faculté à la mère naturelle. « Il lui a paru nécessaire et conforme à l'intérêt de l'enfant de ne pas laisser la mère naturelle libre d'accepter ou de refuser la tutelle. L'enfant légitime, dont la mère n'a pas cru devoir être tutrice, pourra en effet avoir un tuteur offrant toutes les garanties d'affection et de désintéressement ; mais si la mère naturelle a seule reconnu l'enfant, un étranger à cet enfant pourra-t-il vraiment la remplacer (1) ? »

1. Voir exposé des motifs, *Documents parl.*, Sénat, 1901. Annexe 429, p. 430.

A côté de la tutelle légale des père et mère, il existe, pour les enfants légitimes, une tutelle légale des ascendants. D'un avis unanime, on décidait, déjà avant la loi de 1907, que cette tutelle ne pouvait avoir lieu pour les enfants naturels, pour cette raison que la parenté naturelle ne s'étend pas au delà du premier degré ; la présente loi ne modifie en rien la législation antérieure. Cependant, dans le projet présenté au Sénat, l'application aux enfants naturels de la tutelle des ascendants (art. 402 à 404 C. civ.) résultait du renvoi fait à tous les articles du titre X, à l'exception des articles 405 à 416. Cette rédaction avait été adoptée sans discussion dans la séance du 17 juin 1902 (1) ; mais la Chambre des députés a compris dans les articles exceptés les articles 402 à 404 ; et le Sénat s'est rangé à l'avis de la commission de la Chambre pour la raison donnée par le rapporteur de cette commission : « Aucun lien légal ne rattachant l'enfant naturel à ses ascendants, tant au point de vue de la puissance paternelle que du droit héréditaire ou de l'obligation alimentaire, il ne semble pas qu'on puisse imposer aux ascendants la tutelle d'un enfant ne faisant pas partie de leur famille (2). »

1. Voir débats parl., Sénat 1902, p. 823.

2. Voir rapport Chasteney du 26 mars 1907. Documents parl. Chambre 1907, Annexe 907, p. 299.

B. — *Tutelle testamentaire.*

Aux termes de l'article 397 du Code civil, le dernier mourant des père et mère a le droit de choisir un tuteur à son enfant : c'est ce qu'on appelle la tutelle testamentaire, parce que le tuteur est généralement désigné par acte de dernière volonté. Contrairement à l'opinion la plus généralement admise avant elle, la loi du 2 juillet 1907 la déclare applicable aux enfants naturels reconnus. Le survivant des père et mère qui était investi de la tutelle au moment de son décès, ou, si l'enfant n'était reconnu que par l'un d'entre eux, celui-ci qui seul l'avait reconnu, a le droit de choisir un tuteur à son enfant naturel. Toutefois, lorsque la mère, tutrice de son enfant naturel, s'est mariée avec un autre que le père de l'enfant, et que le tribunal, en tant que conseil de famille, lui a conservé la tutelle de cet enfant, le choix fait par elle d'un tuteur ne sera valable qu'autant qu'il sera confirmé par le tribunal (art. 400 C. civ.).

Ceci résulte de ce que les articles 397 à 401 sont formellement déclarés applicables aux enfants naturels par l'article 3 alinéa 3 de la loi (art. 389 nouveau, al. 5) ; d'ailleurs, les travaux préparatoires indiquent nettement l'intention du législateur de n'établir à cet égard aucune distinction entre parents naturels et parents légitimes . « Il ne paraît pas, lit-on dans le

rapport de M. Chastenet, y avoir d'objection à élever contre le droit du dernier mourant des père et mère, qui était investi de la tutelle au moment de son décès, de choisir un tuteur à son enfant naturel, comme peuvent le faire les père et mère légitimes (1). »

C. — *Tutelle dative.*

La tutelle dative qui, dans le dernier état de la jurisprudence, semblait la seule possible pour tous les enfants naturels, est encore, après la loi de 1907, la seule qui puisse s'appliquer aux enfants naturels non reconnus ; mais, même ceux qui ont été reconnus reçoivent encore un tuteur datif lorsqu'ils n'ont plus ni tuteur légal, ni tuteur testamentaire.

Sans doute, l'article 405 du Code civil, qui pose le principe de la tutelle dative, est exclu par l'article 3 alinéa 3 de notre loi du renvoi fait aux articles du titre X ; mais l'existence de la tutelle dative résulte de l'alinéa 2 de l'article 3 de la loi, qui attribue au tribunal de première instance les fonctions dévolues

1. Voir aussi le rapport de M. Girard, Documents parl., Sénat 1901, Annexe 19, p. 66. « Le droit accordé aux père et mère naturels pourvus de la tutelle légale (art. 397 et 398) de nommer un tuteur à leur enfant mineur par acte de dernière volonté, ou par déclaration devant le juge de paix ou devant notaires (art. 392) sera concédé aux père et mère naturels tuteurs légaux, dont le choix sera évidemment inspiré par leur affection pour leur enfant. »

au conseil de famille des enfants légitimes et le charge de statuer sur toutes les questions relatives à l'organisation et à la surveillance des enfants naturels mineurs ; nous verrons même que, dans le choix du tuteur, le tribunal jouit d'une latitude beaucoup plus grande que le conseil de famille, puisqu'il peut déférer la tutelle à une femme.

Disons enfin que l'enfant naturel, comme l'enfant légitime, peut avoir un protuteur quand il possède des biens dans les colonies (art. 417).

§ 2. — Des excuses et incapacités en matière de tutelle.

Les fonctions de tuteur ne peuvent, en principe, être refusées par ceux à qui elles sont déférées (art. 1370).

Cependant la loi elle-même a cru devoir permettre à certaines personnes de les décliner, dans certains cas qui lui ont paru mériter dispense. Elle ne pouvait non plus appeler à ces fonctions ceux qu'elle croyait inaptes à les remplir, soit qu'ils lui parussent suspects ou inhabiles à gérer une tutelle.

De là, des causes d'excuse ;

Des causes d'exclusion ou de destitution ;

Des causes d'incapacité.

Nous n'avons pas à entrer ici dans l'examen de ces différentes causes qui sont énumérées dans les sec-

tions VI et VII du titre X : il nous suffira de faire remarquer que l'alinéa 3 de l'article 3 de la loi du 2 juillet 1907, ayant renvoyé au titre X, les sections VI et VII sont applicables à la tutelle des enfants naturels; seule, une des causes d'incapacité, ayant été restreinte par la loi de 1907, demande à être spécialement étudiée.

L'article 442 du Code civil déclarait incapables d'être tuteurs :

1° Les mineurs, sauf le père ou la mère ;

2° Les interdits ;

3° Les femmes, autres que la mère et les ascendantes.

L'article 4 de la loi de 1907 a complété, ainsi qu'il suit, le paragraphe 3 de l'article 442 : « sauf en ce qui concerne la tutelle des enfants naturels. »

Il en résulte que, si les femmes, autres que la mère et les ascendantes, demeurent incapables d'être tuteurs d'un enfant légitime, elles peuvent, au contraire, devenir tutrices d'un enfant naturel, soit qu'elles aient été appelées à cette fonction par le survivant des père et mère, soit qu'elles aient été nommées par le tribunal jouant le rôle de conseil de famille.

« Cette nouvelle disposition libérale, dit le rapport de M. Girard au Sénat, s'inspire de raisons pratiques. L'expérience enseigne en effet que, le plus souvent, les enfants naturels sont confiés aux soins d'une femme

qui les prend en affection. Pourquoi, en pareille hypothèse, ne pas attribuer la tutelle à celle qui, seule peut-être au monde, a témoigné à l'enfant un intérêt constant? »

Dans la discussion du projet de loi élaboré par la Société d'Études législatives, on a mis en lumière une autre utilité de la tutelle des femmes, qui est de permettre à la grand'mère naturelle, comme à la grand'mère légitime, d'être tutrice. Vis-à-vis des enfants naturels, la grand'mère n'ayant en effet aucun lien de parenté reconnu par la loi, il était impossible de lui donner, à titre de faveur exceptionnelle, le droit d'exercer la tutelle; elle ne peut y venir que dans la mesure où pourrait y venir toute autre femme totalement étrangère à l'enfant. Or, en fait, après la mort de la mère, dans les familles populaires tout au moins, c'est la grand'mère maternelle qui recueillera et élèvera l'enfant; il était donc conforme à l'intérêt de l'enfant, que sa grand'mère pût devenir sa tutrice, et, par conséquent, il était nécessaire d'admettre les femmes à exercer la tutelle des enfants naturels.

Cependant, l'article 4 n'est pas passé au Sénat sans discussion; M. Legrand, sénateur, en avait en effet demandé le rejet (1), non qu'il fut opposé au prin-

1. Voir Débats parlementaires, Sénat 1902, p. 823 (Séance du 17 juin). M. Legrand s'est exprimé en ces termes : « On propose, en ce qui concerne la filiation naturelle, de permettre de conférer aux femmes,

cipe de l'admissibilité des femmes à la tutelle, mais il lui semblait qu'on ne devait pas introduire de biais, dans une loi relative aux enfants naturels, une règle nouvelle, et que, s'il y avait lieu d'accorder aux femmes le droit d'être tutrices, elles devaient avoir

autres que la mère naturelle, le droit d'être tutrices des enfants naturels reconnus ou non reconnus. Nous sommes d'accord en ceci que la mère naturelle pourra être tutrice ; mais, où je me sépare de la commission, c'est sur l'extension qu'elle donne à la disposition... Je comprendrais très bien que l'on examinât si, d'une façon générale, on doit donner aux femmes aussi l'aptitude aux fonctions de la tutelle ; mais je ne comprends pas bien que l'on introduise de biais une règle nouvelle dans une loi relative aux enfants naturels. S'il y a lieu de donner aux femmes le droit d'être tutrices, elles doivent l'avoir aussi bien en ce qui concerne la filiation légitime qu'en ce qui concerne la filiation naturelle... On dit, il est vrai, que les enfants naturels n'ont pas de parents et que, très souvent, ils sont recueillis par une femme charitable qui se dévoue, qui les élève. Il faut donc permettre à cette femme d'être leur tutrice et de continuer légalement sa mission charitable. Assurément, cette situation peut se produire, mais elle peut se produire aussi bien, et même plus souvent, en cas de filiation naturelle. Lorsque l'enfant légitime a perdu parents et ascendants, mères et aïeules, il peut avoir près de lui des parentes, des tantes, des sœurs, des cousines qui ont pour lui un dévouement au moins égal à celui que l'on suppose à des femmes étrangères à l'égard d'enfants naturels. Je ne vois donc pas pourquoi l'on admet, en ce qui concerne les enfants légitimes, une règle excluant les femmes de la tutelle, alors qu'on la modifie en ce qui concerne les enfants naturels. »

La vérité est qu'on devrait accorder aux femmes la capacité générale d'être tutrices, ainsi que cela a lieu en Allemagne. Une proposition de loi en ce sens a, d'ailleurs, été déposée à la Chambre

ce droit aussi bien à l'égard d'un enfant légitime qu'à l'égard d'un enfant naturel, que, d'ailleurs, avant d'admettre la tutelle des femmes, il y avait un grand nombre de questions à régler (notamment : autorisation du mari ; sera-t-il co-tuteur et responsable sur ses biens de l'administration tutélaire de sa femme ? Les biens de la communauté seront-ils soumis à l'hypothèque légale ?).

Le Sénat a néanmoins maintenu la disposition de l'article 4, cette disposition trouvant, a dit Girard, « sa justification, dans cette situation particulière de l'enfant naturel qui n'a pas de famille, et qui peut être confié aux soins d'une femme qui l'entoure de prévenances et d'affection ».

§3. — De la gestion du tuteur et de l'hypothèque légale du mineur.

Nous n'avons pas à nous étendre ici sur les pouvoirs et obligations du tuteur, qui sont réglés par les sections VIII et IX du titre X ; ces deux sections

le 25 juin 1908 par MM. de Castelnau, de Gailhard-Bancel, Pion et Groussau, députés ; on y trouve, entre autres, l'article suivant : « Les femmes sont aptes à faire partie du conseil de famille et à être investies de toutes tutelles ou curatelles. Néanmoins la femme mariée ne pourra être nommée tutrice ou curatrice qu'avec l'autorisation de son mari ou, à défaut, celle de justice, sans que l'autorisation donnée par le mari puisse, à elle seule, rendre ce dernier personnellement responsable des suites de la tutelle ou de la curatelle. »

Cette proposition de loi a été renvoyée à la commission de la réforme judiciaire et de la législation civile et criminelle.

doivent s'appliquer à la tutelle des enfants naturels en vertu du renvoi fait par l'article 3 alinéa 3 de la loi aux dispositions de ce titre qu'il n'a pas exceptées.

Disons seulement un mot de l'hypothèque légale qui grève les biens du tuteur, lesquels sont affectés à la garantie de toutes les créances du pupille contre le tuteur à raison de la tutelle.

Le fondement de cette hypothèque légale se trouve dans l'article 2121 du Code civil, qui l'accorde en termes généraux à tout mineur en tutelle.

Cette hypothèque, à raison de son caractère général et occulte, a été depuis longtemps critiquée ; ses inconvénients sont en partie atténués, mais non supprimés, par les articles 2141 et 2143 du Code civil, relatifs à la restriction de l'hypothèque légale des mineurs.

1° Le conseil de famille (ici, le tribunal) peut bien limiter l'hypothèque à certains immeubles (art. 2141) ; elle n'en restera pas moins indéterminée quant aux créances garanties.

2° Cette hypothèque ne pourra jamais être entièrement supprimée, fut-il avéré que le mineur n'a aucun bien ni aucune chance d'être appelé à en posséder ; elle devra toujours porter au moins sur un immeuble.

3° Enfin, au cas de tutelle légale, la restriction prévue par l'article 2141 n'est pas possible.

Tous ces inconvénients ne sont, il est vrai, qu'une

gène pour le tuteur et une menace pour la sécurité des tiers ; les droits du mineur en tutelle sont, au contraire, très fortement protégés par la généralité de son hypothèque ; ceci est vrai, du moins, en ce qui concerne les enfants légitimes ; pour les enfants naturels au contraire, les défauts que nous avons signalés dans l'hypothèque légale semblent devoir en faire rejallir sur eux toutes les conséquences.

La perspective de devenir tuteur légal de leur enfant et, en conséquence, de subir une hypothèque générale portant sur tous leurs immeubles, pourra, dans bien des cas, déterminer les parents à ne pas le reconnaître. D'autre part, quand l'enfant n'est pas reconnu, il devient d'autant plus difficile de trouver des personnes charitables, qui veuillent accepter la charge d'une tutelle, que cette acceptation doit entraîner pour elles une hypothèque qui, même restreinte à certains immeubles, n'en restera pas moins indéterminée quant à la créance garantie, et qui diminuera d'autant leur crédit.

Le maintien du système du Code civil, en ce qui concerne l'hypothèque légale du mineur naturel semble donc devoir aboutir à deux conséquences contraires à l'intérêt de l'enfant : la diminution du nombre des reconnaissances, le rétrécissement du cercle des bonnes volontés prêtes à accepter le fardeau d'une tutelle.

Au lieu de l'hypothèque légale de l'article 2121 du

Code civil si souvent critiquée, et dont nous venons de montrer les inconvénients spéciaux quand on l'applique aux enfants naturels, il nous semble que le législateur de 1907 eût mieux fait d'adopter le système de l'hypothèque facultative, que la loi de 1838 article 34 établit pour les administrateurs des biens des aliénés non interdits, et la loi du 24 juillet 1889 pour les tuteurs institués en vertu de ses dispositions ; c'est, d'ailleurs, à ce système que s'était ralliée la Société d'Études législatives, dans son projet élaboré en 1902, en proposant d'ajouter à l'article 2121 du Code civil un alinéa ainsi conçu (1) :

« Toutefois les tuteurs des enfants naturels exercent leurs fonctions, sans que leurs biens soient grevés de l'hypothèque légale. Mais au cas où le mineur possède ou est appelé à recueillir des biens, le tribunal peut ordonner, à la requête du subrogé tuteur, d'un membre du conseil de famille ou du procureur de la République, qu'une hypothèque générale ou spéciale soit constituée jusqu'à concurrence d'une somme déterminée. »

Cette observation faite, revenons à l'hypothèque légale du mineur naturel, telle qu'elle est établie par la loi, pour examiner quel est son point de départ.

Avant la loi du 2 juillet 1907, la jurisprudence admettant, dans son dernier état, que la tutelle des

1. Voir *Bulletin de la Société d'Études législatives*, 1902, p. 575.

enfants naturels, même reconnus, ne pouvait jamais être que dative, il s'ensuivait que le tuteur datif, nommé par le conseil de famille, était soumis à l'hypothèque légale, conformément à l'article 2135, du jour de l'acceptation de la tutelle, c'est-à-dire du jour de la délibération du conseil de famille le nommant tuteur, s'il était présent à la délibération, ou du jour où notification lui en a été faite.

La loi de 1907 n'a pas eu pour conséquence de modifier le point de départ de l'hypothèque quand le tribunal compétent, conformément à l'article 389 nouveau, aura nommé le tuteur.

Mais, quand l'enfant aura été reconnu, son hypothèque légale datera du fait qui investit l'un de ses auteurs de la tutelle légale ; les biens du premier des parents qui aura reconnu l'enfant, ou du père, si la reconnaissance, a été simultanée, se trouveront grevés du jour de la reconnaissance ; les biens de celui des parents qui, n'étant pas investi de la puissance paternelle par la loi, aura demandé au tribunal de la lui confier dans l'intérêt de l'enfant, se trouveront grevés à la date du jugement du tribunal qui lui conférera la puissance paternelle et conséquemment la tutelle ; enfin les biens du survivant des parents, du jour du décès de l'autre parent, ou tout au moins du jour où il aura connaissance de ce décès.

Remarquons enfin que les parents naturels qui, ayant reconnu leur enfant antérieurement à la loi du

2 juillet 1907, se sont trouvés investis de la tutelle légale au jour de sa promulgation, ont vu leurs biens grevés de l'hypothèque légale à dater de cette promulgation.

CHAPITRE IV

Du subrogé tuteur.

La tutelle des enfants naturels, qu'elle soit légale, testamentaire ou dative comporte toujours un subrogé tuteur, comme celle des enfants légitimes (art 420), et ses fonctions sont les mêmes. Nous n'avons pas à nous y étendre, la loi du 2 juillet 1907 n'ayant apporté aucune innovation et s'étant contentée de renvoyer aux articles du titre X.

Signalons seulement que, les incapacités d'être tuteur et celles d'être subrogé tuteur étant les mêmes (arg. art. 426), et la loi de 1907 ayant donné aux femmes la capacité d'être tutrices d'un enfant naturel, elles peuvent, par voie de conséquence, être subrogées tutrices.

Il nous faut cependant faire encore une remarque : l'article 3 alinéa 3 de la loi renvoie à toutes les dispositions du titre X, à l'exception des articles 394 et

402 à 416 ; l'article 423, n'étant pas excepté, semble donc devoir être applicable; or, cet article porte que le subrogé tuteur devra être pris dans « celle des deux lignes à laquelle le tuteur n'appartiendra pas » ; quand l'enfant naturel a été reconnu par ses deux parents, l'un deux étant tuteur, l'autre devrait donc pouvoir être nommé subrogé tuteur.

Mais les travaux préparatoires de la loi viennent infirmer cette solution. Le projet présenté au Sénat contenait en effet un article 3 ainsi conçu : « Celui des parents naturels qui ne sera pas investi de la puissance paternelle pourra être nommé subrogé tuteur de son enfant. »

Or, la commission du Sénat a supprimé cet article, estimant que « cette disposition, bien que facultative, ne devait pas être maintenue, si l'on voulait que le contrôle du subrogé tuteur fut efficace et sérieux. De deux choses l'une, en effet : ou bien le père et la mère vivent ensemble, et alors, leurs intérêts étant communs, il est difficile d'admettre que l'un d'eux puisse exercer sur la gestion de l'autre cette surveillance qu'exigent les fonctions de subrogé tuteur, et remplir en toute liberté un mandat qui entraîne une responsabilité particulière ; ou bien, ils vivent séparés, et les sentiments qui doivent les animer l'un à l'égard de l'autre peuvent faire craindre des conflits irritants qui ne seraient pas toujours inspirés par le

souci de protéger les intérêts du mineur, et dont celui-ci serait certainement victime (1). »

Il en résulte que la subrogée tutelle ne pourra être conférée par le tribunal compétent à celui des père et mère qui n'exerce pas la tutelle.

1. Voir Rapport Girard, Documents parl., Sénat 1902, Annexe 13, p.42.

CHAPITRE V

Dispositions spéciales à la tutelle des enfants naturels indigents.

Afin que l'indigence des enfants naturels ne soit pas un obstacle à l'organisation et au bon fonctionnement de leur tutelle, l'article 3 de la loi *in fine* fait application « aux actes et jugements nécessaires pour l'organisation et la surveillance de leur tutelle, des dispositions et dispenses de droits déterminées, en ce qui concerne la tutelle des enfants légitimes et interdits, par l'article 12 § 2 de la loi de finances du 26 janvier 1892. »

Cet article 12 § 2 affranchit de droits de toute nature, c'est-à-dire des droits de timbre et d'enregistrement « les avis de parents de mineurs dont l'indigence est constatée conformément à l'article 6 et au premier alinéa de l'article 8 de la loi du 10 décembre 1850, ainsi que les actes nécessaires pour la convocation et la constitution des conseils de famille et

l'homologation des délibérations prises dans ces conseils ».

En conséquence, les requêtes adressées au président du tribunal ou les décisions rendues en chambre du conseil par le tribunal jouant le rôle de conseil de famille seront affranchies de tous droits de timbre et d'enregistrement, à condition que l'indigence du mineur ait été constatée conformément à loi du 10 décembre 1850 (1).

1. D'après l'article 6 de la loi de 1850, le certificat d'indigence est délivré par le commissaire de police ou par le maire, dans les communes où il n'existe pas de commissaire de police, sur le vu d'un extrait du rôle des contributions constatant que les parties intéressées paient moins de dix francs, ou d'un certificat du percepteur de leur commune portant qu'elles ne sont pas imposées. Le certificat d'indigence sera visé et approuvé par le juge de paix du canton, qui devra faire mention dans son visa de l'extrait du rôle ou du certificat du percepteur.

L'article 8 porte que ce certificat sera remis au bureau de l'enregistrement, où les actes, copies ou expéditions seront visés pour timbre et enregistrés gratis.

APPENDICE

Application de la loi.

L'article 5 porte que « la présente loi est applicable à l'Algérie et aux colonies ».

Mais le législateur n'a pas déterminé à partir de quel moment elle serait applicable ; il en résulte que, conformément au droit commun, elle est applicable à dater de sa promulgation.

En conséquence, la puissance paternelle et la tutelle sur les enfants naturels se trouvent régies par ses dispositions, même s'il s'agit d'enfants reconnus avant sa promulgation ; ce n'est pas en effet donner là à la loi un effet rétroactif. A dater de ce jour, les pères et mères auront donc la puissance paternelle sur leurs enfants naturels reconnus, suivant les différents cas prévus par l'article 1^{er} de la loi. Mais si la tutelle avait déjà été organisée, l'organisation antérieure devra, selon nous, subsister ; la seule conséquence du changement de législation sera de substituer au tuteur antérieurement nommé le tuteur

légal de la loi de 1907, et le tribunal au conseil de famille. C'est également du jour de la promulgation que prendra date l'hypothèque légale du mineur sur les biens du parent tuteur légal, si celui-ci n'avait pas, conformément à la jurisprudence antérieure, déjà été investi de la tutelle dative.

Si le parent, qui est investi de la tutelle en même temps que de la puissance paternelle, fait nommer un subrogé tuteur dans les trois mois de la promulgation de la loi, ou si la tutelle avait déjà été organisée, son droit de jouissance légale commencera à partir de cette promulgation ; à défaut, le droit de jouissance légale ne lui appartiendrait que du jour de la nomination du subrogé tuteur.

CONCLUSION

Partis de ce principe que le mariage doit être la base de la société, les auteurs du Code civil n'avaient accordé toute leur sollicitude qu'à l'organisation de la famille et à la protection des enfants légitimes. La première partie de notre étude a montré quelles incertitudes et quelles controverses étaient nées de cette absence de réglementation en ce qui concerne les enfants naturels ; nous avons vu comment, tant bien que mal, la jurisprudence s'était efforcée de remédier à cet état de choses en appliquant aux enfants naturels certaines règles qui, n'ayant pas été créées pour eux, n'arrivaient pas à leur assurer une suffisante protection.

C'est pour combler cette lacune de notre législation qu'a été rendue la loi du 2 juillet 1907 ; l'analyse de ses dispositions a fait l'objet de la seconde partie de cette thèse.

Il nous faut maintenant, dans une vue d'ensemble,

nous demander si le système protecteur que la loi nouvelle a institué, semble devoir donner tous les résultats qu'on est en droit d'en attendre.

Normalement, le devoir de protection de l'enfant incombe en première ligne aux parents ; il résulte du fait même de la naissance ; que l'enfant donc soit légitime ou naturel, qu'il soit reconnu ou non reconnu, le devoir des parents reste le même devant la loi morale ; on peut même dire que les parents naturels ont plus de devoirs encore que les parents légitimes ; l'irrégularité de la naissance est encore, dans l'état de nos mœurs, considérée comme une infériorité, sinon comme une tache ; et l'enfant supporte les conséquences d'une faute qui n'est pas la sienne ; les parents se trouvent donc en conscience tenus de réparer le préjudice qu'ils ont causé à leur enfant en lui donnant le jour en dehors de toute union légitime.

Mais, pour que les parents puissent remplir efficacement leur devoir, il faut que la loi leur accorde sur leur enfant un certain nombre de droits ; seulement, d'après la loi française, la parenté ne résulte que de la naissance dans le mariage ou de la reconnaissance. Des droits de puissance paternelle ne peuvent être accordés que sur des enfants dont la filiation se trouve régulièrement établie aux yeux de la loi, donc sur les enfants légitimes et sur les enfants naturels reconnus.

Dans une législation bien faite, il faut que ces droits soient assez forts pour permettre aux parents d'exercer efficacement leur autorité ; mais il faut aussi, surtout lorsqu'il s'agit d'enfants naturels, que ces droits soient assez instables pour que les parents puissent en être facilement dépouillés le jour où ils les exerceront d'une façon contraire ou préjudiciable aux intérêts de l'enfant.

Les parents naturels offrent en effet moins de garanties que les parents légitimes, d'abord parce que leur faute initiale laisse planer un doute sur leur moralité ou sur leur force de volonté, et ensuite, parce qu'ils n'y a pas de famille régulièrement constituée qui puisse, en fait, exercer un contrôle sur l'exercice de leur autorité paternelle ; le contrôle de la société doit donc être plus rigoureux ; mais, d'autre part, il ne faut pas que, sous manière de contrôle, on ne laisse pas aux parents assez de droits pour qu'ils puissent remplir entièrement leurs devoirs quand ils en sont capables et en ont la ferme volonté.

La loi de 1907 est partie de ce principe que, par la reconnaissance, les parents ont témoigné d'une véritable affection pour l'enfant, que, par suite, elle peut leur faire confiance et qu'il n'y a aucune raison de ne pas leur accorder sur la personne de cet enfant les mêmes droits qu'aux parents légitimes ; conséquente avec elle-même, elle a attribué l'exercice de la puissance paternelle, sauf le cas de reconnaissance

simultanée, à celui des deux auteurs qui le premier a reconnu l'enfant, parce qu'il a, le premier, donné une preuve de son attachement à l'enfant ; mais, prévoyant aussi le cas où cette présomption de plus grande affection serait contraire aux faits, elle a autorisé les tribunaux à modifier la dévolution légale de la puissance paternelle, en l'attribuant, si l'intérêt de l'enfant exige qu'il en soit ainsi, à celui des auteurs qui n'est pas appelé par la loi à l'exercer.

Sur un point cependant ce système, somme toute assez protecteur, est inférieur à celui de la jurisprudence antérieure à la loi de 1907 ; il peut se faire, en effet, qu'après la reconnaissance les parents se désintéressent de l'enfant ; et il peut y avoir utilité à enlever la puissance paternelle soit à l'un et l'autre des parents, soit à celui-là qui seul l'a reconnu ; nous avons vu que les tribunaux se reconnaissaient autrefois ce pouvoir, et que, bien souvent, ils confiaient à un tiers le soin de la garde et de l'éducation de l'enfant ; depuis la loi de 1907, ils ne le peuvent plus (nous l'avons démontré au cours de notre étude) si l'on ne se trouve pas dans un des cas de déchéance prévus par la loi du 24 juillet 1889 ; or, on sait trop combien cette déchéance est difficile à faire prononcer, et cette difficulté est d'autant plus grande, quand il s'agit d'enfants naturels, que la déchéance ne peut être provoquée que par les parents ou alliés jusqu'au degré de cousin germain et que l'enfant naturel n'en

a pas ; le ministère public reste donc seul à pouvoir intenter l'action en déchéance, et la manière dont il s'est, jusqu'à ce jour, acquitté de cette mission ne permet pas de compter sur lui de façon sérieuse. Il nous semble donc qu'il eût été bon qu'un texte conservât aux tribunaux le pouvoir de confier l'enfant naturel reconnu à un tiers, sans que la déchéance prévue par la loi du 24 juillet 1889 ait été prononcée.

Nous croyons aussi que les droits conférés aux parents naturels doivent être limités à la personne de l'enfant ; leur accorder sur les biens de cet enfant un droit de jouissance légale, c'est pousser trop loin l'assimilation entre parents naturels et parents légitimes ; la loi de 1907 a opéré sur ce point une réforme regrettable, sinon dangereuse ; nous avons donné au cours de l'étude que nous en avons faite les raisons qui militaient en faveur du maintien de la jurisprudence antérieure.

Le législateur a été mieux inspiré en confiant l'administration des biens de l'enfant reconnu au parent investi de la puissance paternelle non pas à titre d'administrateur légal, mais à titre de tuteur légal. Si l'on voulait assurer à l'enfant naturel reconnu une suffisante protection dans ses biens, il ne pouvait être question d'accorder au parent investi de la puissance paternelle les pouvoirs que le père légitime possède durant le mariage ; être admis à gérer les biens d'un mineur sans être tenu d'observer

les règles, ni fournir les garanties imposées à un tuteur constitue une véritable faveur ; cette faveur, le Code civil l'a accordée aux parents légitimes, mais on comprendrait moins qu'elle appartienne aux parents naturels qui, d'une façon générale, méritent moins de confiance ; on sait d'ailleurs que, depuis longtemps on a demandé la réglementation des pouvoirs du père administrateur légal et que la réforme souhaitée est près d'aboutir. Sur ce point la loi de 1907 mérite donc d'être pleinement approuvée.

Mais ses deux innovations capitales ont été les suivantes :

D'abord, l'attribution aux femmes de la capacité d'être tutrices d'un enfant naturel, premier pas vers une capacité générale d'être tutrice qui, sous la poussée du mouvement en faveur de l'émancipation de la femme, ne tardera pas à être admise, et contre laquelle on ne voit aucune objection à élever.

En second lieu, la substitution du tribunal à cette assemblée d'étrangers et d'indifférents, qu'on décorait du nom de conseil de famille. Nous avons montré les avantages qu'il y avait à confier à l'autorité judiciaire la haute tutelle des enfants naturels ; mais nous avons dit aussi que, si le tribunal présentait d'incontestables garanties d'impartialité et de compétence, il était peut-être moins à même d'exercer une surveillance efficace qu'un conseil de famille véritable ; c'est-à-dire composé de parents.

C'est pourquoi nous voulons insister encore ici sur la nécessité qu'il y aurait eue de créer, pour aider le tribunal dans sa mission, un Conseil de tutelle analogue au Gemeindewaisenrat du droit allemand. Nous savons bien qu'on a présenté, sinon dans la discussion de la loi, du moins dans la discussion du projet de la Société d'Études législatives, certaines objections à la création de ces conseils. On a dit qu'il serait souvent impossible, notamment dans les campagnes, de les recruter de façon convenable ; mais nous ferons observer que c'est surtout dans les villes que les enfants naturels sont le plus nombreux. On a dit aussi que ce conseil de tutelle ne pourrait être, comme le tribunal, qu'averti et renseigné par des tiers ; qu'ou bien il n'aurait pas les éléments nécessaires pour fonctionner par lui-même et qu'on compliquerait ainsi le mécanisme déjà complexe de la tutelle sans avantage appréciable ; qu'ou bien alors il jouerait un rôle trop actif et prendrait des initiatives inquisitoriales et vexatoires.

Nous ne croyons pas que ces objections soient fondées ; les personnes qui connaissent l'enfant, les voisins sont souvent depuis longtemps au courant des abus dont l'enfant est la victime, quand des dénonciations parviennent au ministère public ; leur indifférence, plus souvent leur impuissance les empêche d'intervenir ; qu'il existe au contraire un organe dont les fonctions soient spécialisées, ayant pour mission

de se renseigner sur la façon dont la puissance paternelle et la tutelle sont exercées, alors les dénonciations lui parviendront d'elles-mêmes ; et les personnes qui, seules, n'auraient pris aucune initiative, consentiront à aider le conseil de tutelle dans sa mission.

Sans doute, nous ne nions pas que les fonctions de membres d'un conseil de tutelle exigeront beaucoup de tact et de délicatesse et même d'abnégation. Mais si le tribunal, auquel on confierait le soin de nommer les membres de ce conseil, sait les choisir parmi les personnes, plus nombreuses qu'on ne croit, qui sont disposées à faire le sacrifice de leur temps en faveur d'une œuvre dont l'utilité sociale est évidente, alors le conseil de tutelle complètera admirablement le système organisé par la loi du 2 juillet 1907 pour la protection de l'enfant naturel.

L'institution fonctionne en Allemagne ; nous n'ignorons pas qu'on n'est pas d'accord sur les résultats qu'elle donne. Mais le Gemeindewaisenrat allemand n'eut-il pas donné de résultats appréciables, ce ne serait pas une raison pour que le conseil de tutelle ne réussisse pas en France. En elle-même l'institution est bonne ; les résultats qu'elle doit donner dépendent uniquement de l'application qui en est faite, et celle-ci, étant toute locale, peut varier énormément.

En résumé, la loi du 2 juillet 1907 a réalisé un grand progrès dans l'œuvre de la protection de l'enfant

naturel ; cette œuvre n'est peut-être pas complète ; mais il serait téméraire d'affirmer que, telle qu'elle est, la loi ne donnera pas d'excellents résultats ; on ne peut juger d'une loi que lorsque le temps a montré ce qu'elle était susceptible de produire, et nous sommes encore trop près de l'époque où la loi de 1907 a été promulguée pour savoir si l'application qui en sera faite répondra aux prévisions que l'on peut tirer de son examen théorique ; l'avenir seul dira si son système de protection de l'enfant naturel est suffisamment parfait et ne demande pas de modifications.

Vu : le Président de thèse.

WEISS

Vu le Doyen
LYON-CAEN

Vu et permis d'imprimer,
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris

L. LIARD

PROJET DE LOI

Déposé au Sénat le 29 novembre 1901

par M. Monis, garde des sceaux.

Article premier. — L'article 383 du Code civil est abrogé et remplacé ainsi qu'il suit :

« Les enfants naturels mineurs sont placés sous la surveillance et la protection du tribunal de première instance du lieu de leur naissance, qui remplira à leur égard les fonctions dévolues au conseil de famille des enfants légitimes.

« Il statuera en chambre du conseil, soit d'office, soit à la requête du ministère public, ou de l'un ou l'autre des parents de l'enfant et après les avoir entendus ou appelés, sur toutes les questions relatives à la garde de la personne et à l'organisation ou à la surveillance de la tutelle desdits mineurs ; sauf l'application des dispositions ci-après relatives aux enfants naturels légalement reconnus.

« Ceux-ci sont confiés à la garde et soumis à l'au-

torité de celui de leurs parents qui les aura reconnus le premier.

« En cas de reconnaissance simultanée par le père et la mère, le père exercera seul cette autorité.

« En cas de prédécès de celui des parents qui exerçait la puissance paternelle, le survivant en sera investi de plein droit.

« Celui des parents qui exercera la puissance paternelle aura sur la personne et les biens de son enfant mineur sous les droits et pouvoirs conférés aux parents légitimes par les dispositions du présent titre. »

Art. II. — L'article 389 du Code civil est complété ainsi qu'il suit :

« Celui des parents naturels qui exercera la puissance paternelle n'administrera toutefois les biens de son enfant mineur qu'en qualité de tuteur légal et sous le contrôle d'un subrogé tuteur qu'il devra faire nommer ou qui sera nommé d'office conformément aux dispositions de l'article 383.

« Sous cette réserve, et à l'exception des articles 394 et 405 à 416, toutes les dispositions du présent titre seront applicables à la tutelle des enfants naturels mineurs ».

Art. III. — L'article 420 du Code civil est complété aussi qu'il suit :

« Celui des parents naturels qui ne sera pas investi

de la puissance paternelle pourra être nommé subrogé tuteur de son enfant. »

Art. IV. — L'article 442, 3^e est complété aussi qu'il suit :

« Sauf en ce qui concerne la tutelle des enfants naturels. »

Art. V. — Seront affranchis de tous droits de timbre et d'enregistrement ou autres les actes et jugements nécessaires pour la constitution et la surveillance de la tutelle des enfants naturels dont l'insuffisance des ressources aura été constatée conformément aux dispositions de la loi du 10 décembre 1850.

Art. VI. — La présente loi est applicable à l'Algérie et aux Colonies.

LOI DU 2 JUILLET 1907.

Relative à la protection et à la tutelle des enfants naturels.

Article premier. — L'article 383 du Code civil est abrogé et remplacé ainsi qu'il suit :

« La puissance paternelle sur les enfants naturels légalement reconnus est exercée par celui de leurs père et mère qui les aura reconnus le premier ; en cas de reconnaissance simultanée par le père et la mère, le père seul exerce l'autorité attachée à la puissance paternelle ; en cas de prédécès de celui des

parents auquel appartient la puissance paternelle, le survivant en est investi de plein droit.

« Le tribunal peut toutefois, si l'intérêt de l'enfant l'exige, confier la puissance paternelle à celui des parents qui n'en est pas investi par la loi.

« Sous ces réserves, et sauf ce qui sera dit à l'article 389 de l'administration des biens, la puissance paternelle sur les enfants naturels est régie comme celle relative aux enfants légitimes. »

2. — L'article 384 du Code civil est ainsi complété :

« Celui des père et mère qui exerce la puissance paternelle aura la jouissance légale des biens de son enfant reconnu, dans les mêmes conditions que les père et mère légitimes, sauf ce qui sera dit à l'article 389. »

3. — L'article 389 du Code civil est complété ainsi qu'il suit :

« Celui des parents naturels qui exercera la puissance paternelle n'administrera toutefois les biens de son enfant mineur qu'en qualité de tuteur légal et sous le contrôle d'un subrogé tuteur qu'il devra faire nommer dans les trois mois de son entrée en fonctions, ou qui sera nommé d'office conformément aux dispositions du paragraphe suivant ; il n'aura droit à la jouissance légale qu'à partir de la nomination du subrogé tuteur si elle n'a pas lieu dans le délai ci-dessus fixé.

« Les fonctions dévolues au conseil de famille des

enfants légitimes sont remplies, à l'égard des enfants naturels, par le tribunal de première instance du lieu du domicile légal du parent investi de la tutelle au moment où il a reconnu son enfant, et du tribunal du lieu de la résidence de l'enfant, s'il n'est pas reconnu ; le tribunal statue en chambre du conseil, après avoir entendu ou appelé le père et la mère de l'enfant, s'il a été reconnu, soit à la requête de l'un d'eux, soit à la requête du ministère public, soit d'office, sur toutes les questions relatives à l'organisation et à la surveillance de la tutelle desdits mineurs.

« Sous ces réserves, et à l'exception des articles 394 et 402 à 416, toutes les dispositions du présent titre sont applicables à la tutelle des enfants naturels mineurs.

« Sont applicables aux actes et jugements nécessaires pour l'organisation et la surveillance de la tutelle des enfants naturels les dispositions et dispenses de droits déterminées, en ce qui concerne la tutelle des enfants légitimes et interdits, par l'article 12 § 2, de la loi de finances du 26 janvier 1892. »

4. — Le paragraphe 3 de l'article 442 du Code civil est complété ainsi qu'il suit :

« Sauf en ce qui concerne la tutelle des enfants naturels. »

5. — La présente loi est applicable à l'Algérie et aux colonies.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
BIBLIOGRAPHIE	5
INTRODUCTION	9

PREMIÈRE PARTIE

Le Code civil et la protection des enfants naturels.

<i>Section I.</i> — De la puissance paternelle sur les enfants naturels reconnus	17
CHAPITRE I. — De l'existence d'une puissance paternelle sur les enfants naturels légalement reconnus.	19
CHAPITRE II. — A qui appartient l'exercice de la puis- sance paternelle sur les enfants naturels recon- nus.	25
CHAPITRE III. — Attributs de la puissance paternelle sur les enfants naturels reconnus.	34
§ I. — Attributs sur la personne	35
§ II. — Attributs sur les biens	48
CHAPITRE IV. — De la déchéance de la puissance pa- ternelle	56
APPENDICE. — Enfants adultérins et incestueux	61
<i>Section II.</i> — De la tutelle des enfants naturels reconnus ou non reconnus.	63

CHAPITRE I. — Du moment où s'ouvre la tutelle des enfants naturels	66
CHAPITRE II. — Comment est déferée la tutelle des enfants naturels	70

DEUXIÈME PARTIE

La protection des enfants naturels et la loi du 2 juillet 1907.

<i>Section préliminaire.</i> — Historique la loi du 2 juillet 1907	87
<i>Section I.</i> — De la puissance paternelle sur les enfants naturels reconnus	95
CHAPITRE I. — Du titulaire de la puissance paternelle.	95
CHAPITRE II. — Attributs de la puissance paternelle .	108
§ I. — Attributs sur la personne	109
§ II. — Attributs relatifs aux biens.	115
CHAPITRE III. — De la perte de la puissance paternelle	130
<i>Section II.</i> — La tutelle des enfants naturels . .	134
CHAPITRE I. — De l'ouverture de la tutelle.	135
CHAPITRE II. — Du conseil de famille des enfants naturels	136
CHAPITRE III. — Du tuteur des enfants naturels . .	163
§ I. — Des différentes sortes de tuteurs . .	163
A. — Tutelle légale.	163
B. — Tutelle testamentaire	169
C. — Tutelle dative	170
§ II. — Des excuses et incapacités en matière de tutelle	171
§ III. — De la gestion du tuteur et de l'hypothèque légale du mineur	175
CHAPITRE IV. — Du subrogé tuteur.	181
CHAPITRE V. — Dispositions spéciales à la tutelle des enfants naturels indigents	184

APPENDICE. — Application de la loi	186
CONCLUSION.	188
Projet de loi déposé au Sénat par M. Monis le 29 novembre 1901	197
Loi du 2 juillet 1907 relative à la protection et à la tutelle des enfants naturels.	199
TABLE DES MATIÈRES	202

